Der Verkauf einer Zeitung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristenfakultät der Universität zu Rostock

vorgelegt von

Lanus Tannenbaum
aus Erfurt.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Referenten: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Matthiaß,
Prof. Dr. Wüstendörfer.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht. 1902.
Allfeld in der Deutschen Juristenzeitung 1908.
Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 1886.
Behrend in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. 4, 1870.
Brandis, Rechtsschutz der Zeitungs- und Büchertitel. Berlin 1898.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 4. 1908.
Dambach, Urheberrecht.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2, 6.
Dernburg, Pandekten. Bd. 1.
Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 2.
Diez, Das Zeitungswesen. Leipzig (Teubner) 1910.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetz v. 10. 5. 1897. Mannheim 1908.
Düringer-Hachenburg in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1908.
Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 4. Aufl. Leipzig 1887.
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. 1881.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. 6.—8. Aufl. 1911.
Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 4. Aufl. Berlin 1911.
Finger, Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen. 2. Aufl. Berlin 1906.
Fuld, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 3. Aufl. Hannover 1910.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.
Geller, Das Recht der wirtschaftlichen Konkurrenz. Im Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis 1889/90.
Geller, Nachfolge und Zwangsvollstreckung in gewerbliche Unternehmen. Im Österreichischen Zentralblatt 1906.
Geller, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen. München und Leipzig 1913.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. 1895.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

v. Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 1904.
Isay, Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.
Jakobsohn, Die Unterlassungsklage. Berlin 1912.
Jakusiel, Nutzungsrechte am Handelsgeschäfte. Berlin 1906.
Josef, Abonnieren und Subskribieren. Im Recht 1906.
Kahn u. **Weiß**, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 2. Aufl. 1910.
Kent, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 1897.
Kohler, Autorrecht. Jena 1880.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1906.
Kohler, Das Recht an Titeln und Untertiteln einer Zeitung. In Unlauterer Wettbewerb 1902/03.
Kohler, Das Recht an Zeitungstiteln. Im Österreichischen Zentralblatt 1886.
Lallier, De la propiété des noms et des titres. Paris 1891.
Landsberg, Die Grenzen der Abdrucksfreiheit im Zeitungswesen. Diss. Freiburg i. B. 1906.
Landsberg, Dasselbe. In Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1906.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1911.
Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Bd. 1. Leipzig 1907.
Lobe, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. In Markenschutz und Wettbewerb Bd. 6.
Lobe, Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts. In Markenschutz und Wettbewerb Bd. 9.
Lobe, Die Generalklausel des neuen Wettbewerbsgesetzes. In Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1910.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Berlin 1910.
Müller, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 4. Aufl. Fürth 1904.
Müller, Die rechtliche Natur des Handelsgeschäfts. Diss. Halle 1908.
Müller-Erzbach, Der Schutz der Unternehmerarbeit. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 64.
Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 61.
Müller-Erzbach, Referat über „Das Recht am Unternehmen" von Isay. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 71.
Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. 1910.
v. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Wien 1906.
Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht. 1892.
Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Leipzig 1908.
Paech, Der zivilistische Titeldiebstahl. In Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1902.
Philippowich, Volkswirtschaftslehre. Bd. 1. 10. Aufl. 1913.
Pinner u. **Eyck**, Das neue Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. 2. Aufl. Berlin 1910.

Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Wien 1907.
Pisko, Referat über Isay, „Das Recht am Unternehmen". In Grünhuts Zeitschrift Bd. 38.
Planck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 1907.
Regelsberger, Über die Haftung des Firmaerwerbers für die unter der Firma von einem früheren Inhaber eingegangenen Verbindlichkeiten. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 14.
Rehbein, Das Zeitungsabonnement. Im Recht 1901.
Reuling, Sind Zeitungstitel Warenzeichen? Berlin 1896.
Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. München und Berlin 1909.
Roßhirt, Über das sogen. Eigentum an Zeitungen. Ein Beitrag zur Lehre von den Handelszeichen und -bezeichnungen. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 6.
Schäfer, Gewährt das Urheberrechtsgesetz einen Schutz gegen unbefugte Titelentnahme? In Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. 8, 1903.
Scheele, Das deutsche Urheberrecht. Leipzig 1892.
Schmidt, Die Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums. Berlin 1897.
Schuler, Die concurence déloyale im französisch-schweizerischen und deutschen Recht. Zürich 1895.
v. Seiler, Der Schutz des Titels in der äußeren Erscheinung an Geisteswerken nach österreichischem Recht. In der Österreichischen Gerichtszeitung 55. Jahrg.
Simon in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 24.
Sinauer, Das geschützte Schriftwerk. Diss. Erlangen 1905.
Sohm in Iherings Jahrbüchern Bd. 53.
Staub, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 1. 8. Aufl. 1906/07.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 5./6. Aufl. 1911.
Till, Referat über Isay, „Das Recht am Unternehmen". In der Allgemeinen Österreichischen Gerichtszeitung 62. Jahrg. 1911.
v. Völderndorff in Endemanns Handbuch (s. oben).
Wächter, Autorrecht. Stuttgart 1875.
Wächter, Verlagsrecht. Bd. 1. 1857.
Wolff, Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts. Breslau 1910.
Wüstendörfer, Die deutsche Rechtsprechung am Wendepunkt. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 110.
v. Zoll jun., Österreichisches Privatrecht, Allgemeine Lehren. 2. Aufl. Krakau 1909. (In polnischer Sprache.) Besprochen von Dr. Trammer in Grünhuts Zeitschrift Bd. 36, 1909.

Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 55. u. 62. Jahrg.
Blätter für Rechtsanwendung in Bayern Bd. 61.
Das Recht 1901, 1906, 1908.
Deutsche Juristenzeitung 1908.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1902, 1003, 1906, 1910.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 53.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907.
Markenschutz und Wettbewerb Bd. 6, 9.
Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis 1886, 1889, 1890, 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Seufferts Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 110.
Unlauterer Wettbewerb 1902/03.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, begr. von Goldschmidt, Bd. 6, 14, 24, 61, 64, 71.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz 1895.
Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, begr. von Grünhut, Bd. 36, 38.
Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege Bd. 4.

Einleitung.

Veräußerungen und Verpachtungen von Zeitungsunternehmen kennt der Verkehr, jener ewige Mutterboden des Rechts, schon lange. Es haben sich sogar bereits im Laufe der Zeit besondere Vermittlungsstellen [1]) dafür gebildet. Trotzdem ist man sich über die rechtliche Natur dieser Geschäfte noch nicht so klar, als es zu wünschen wäre. Da nun das Wesen und die Form eines Rechtsgeschäftes von dem es betreffenden Objekt abhängt, bedarf dieses vor allem einer Feststellung. In der Praxis hat man sich häufig mit der, wie wir sehen werden, sehr mangelhaften Aufzählung der mitveräußerten Realien (Gebäude, Maschinen und sonstiges Inventar) beholfen.

Wie sind nun aber die Fälle zu beurteilen, in denen Zeitungen ohne Realien veräußert werden, z. B. eine in fremdem Verlag [2]) gedruckte Zeitung, oder wenn eine kleine Zeitung von einer großen Verlagsanstalt gekauft wird, die schon im Besitz ausgedehnter erstklassiger Hilfsmittel ist? Was wird in diesen Fällen gekauft und verkauft?

Jedenfalls kein Autorrecht, denn ein solches besteht immer nur an einem bestimmten Schriftwerke. Davon ist hier aber nicht die Rede. Auch nicht die bisher erschienenen wertlosen, kaum noch vorhandenen alten Jahrgänge sollen veräußert werden, noch weniger die erst vom Erwerber neu herzustellenden zukünftigen Nummern. Und das auf Grund der Gewerbefreiheit einem jeden zustehende Recht, eine Zeitung herauszugeben, bedarf keiner Übertragung. Daß es sich auch nicht um den bloßen Zeitungstitel [3]) handelt, wird sich im Verlauf unserer Untersuchung herausstellen. Auch ein Verlagsrecht ist es nicht, von dem die Praxis häufig redet; [3])

---

[1]) z. B. in Godesheim a. Rh.

[2]) Der Verkehr spricht vom „Zeitungsverlag", juristisch handelt es sich hier jedoch um Pacht.

[3]) So faßt ein mir vorliegendes Formular der „Godesheimer Verwertungsgesellschaft" den Kaufgegenstand als „Recht am Titel und am Verlag" zusammen.

denn ein solches würde immer ein Urheberrecht voraussetzen, von dem es abgeleitet ist.

Was ist also dann Kaufgegenstand bei der Veräußerung einer Zeitung? Es ist das Unternehmen. Wie dies aber juristisch zu werten ist, soll an der Hand einer entwickelungsgeschichtlichen Betrachtung und Prüfung der bisher darüber geäußerten Ansichten untersucht werden. Die dabei gefundenen Resultate sind im zweiten Teil dieser Arbeit auf unsern besonderen Fall anzuwenden.

Erster Teil.

Die Unternehmungstheorieen und ihre Brauchbarkeit.

§ 1. Die atomistische Auffassung.

So bedeutsam das Unternehmen für das wirtschaftliche Leben ist, so hat sich doch, abgesehen von einer Anzahl auf die Erhaltung des Unternehmens hinzielender Vorschriften,[1] namentlich auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechtes, die deutsche Gesetzgebung noch nirgends ausdrücklich mit ihm befaßt. Erwähnt, aber nicht näher definiert wird im bürgerlichen Recht das „Erwerbsgeschäft" in einigen familienrechtlichen Bestimmungen, den §§ 1367, 1524 u. 1554, die von der güterrechtlichen Qualität der Erträgnisse eines Erwerbsgeschäftes der Ehefrau handeln, sowie in den die persönlich- und vermögensrechtlichen Folgen der Einwilligung des Mannes zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der Frau regelnden Vorschriften der §§ 1405, 1452, 1412, 1414, 1460, 1462, 1532, 1533. Auch in den ähnlichen Zwecken dienenden Normen des Eltern- und Kindesrechtes, den §§ 112, 1651 Abs. 1, 1645, 1822 Abs. 3 u. 4, 1823 ist vom Erwerbsgeschäft die Rede.

Untersteht auch das Unternehmen als allgemeines wirtschaftliches Phänomen dem bürgerlichen Recht, so waren es doch die §§ 22 u. 23 HGB., die die Rechtswissenschaft zu einer Bestimmung

[1]) vgl. darüber die Aufsätze von Müller-Erzbach in ZHR. Bd. 61 S. 357 ff. und Bd. 64 S. 350 ff.

des Unternehmensbegriffes veranlaßten, weil an den in diesen Paragraphen geregelten Übergang des Geschäftes, der häufigsten und typischsten Form des Unternehmens, sich wichtige Rechtsfolgen knüpfen, wie Weiterführung der Firma seitens des Erwerbers, Übergang der Forderungen auf ihn und Haftung für die Geschäftsschulden seines Vorgängers. Da sich nun das Unternehmen in seiner Gesamtheit keinem der bekannten Rechtsobjekte ohne weiteres zuzählen ließ,[1] so lag es nahe, es in seine einzelnen Bestandteile zu zerlegen und als Vermögensinbegriff, als Summe der zum Handelsbetriebe in Beziehung stehenden Sachen und Rechte aufzufassen. Das war bis vor wenigen Jahren noch die vorherrschende Meinung. Daß sie unrichtig ist, und Handelsgeschäft und Handelsvermögen nicht identische Begriffe sind,[2] ergibt sich schon aus § 25 HGB., der von der Möglichkeit eines Geschäftserwerbs ohne die dazu gehörenden Forderungen ausgeht. Vor allem kann deshalb, weil — (abgesehen von dem für die Firma zu Zahlenden) der Preis des Unternehmens den Gesamtwert der einzelnen Gegenstände bei weitem übersteigt, dieses nicht mit der Summe seiner Bestandteile identisch sein.

Im Sinne dieser alten Theorie definierte noch Staub das Unternehmen „als Inbegriff alles dessen, was zum Betrieb des konkreten Handelsgewerbes gehört“ [3]) und läßt dann eine Aufzählung dieser beweglichen und unbeweglichen Gegenstände, Rechte und tatsächlichen Beziehungen zu Kunden und Lieferanten folgen. Cosacks Definition des Erwerbsgeschäfts als „Handelsunternehmen eines Kaufmanns als Ganzes“ [4]) ist nur eine Erklärung eines idem per idem, wie Geller[5]) sagt. Mit einer derartigen, auch bei ihm folgenden Aufzählung der einzelnen Gegenstände, die das

---

[1]) W. Endemann, Das deutsche HR. 1887 S. 54, 55, 60 u. a., und ihm folgend v. Völderndorff in Endemanns Handb. d. HR. Bd. 1 S. 181ff., sehen im Unternehmen eine juristische Person. Diese veraltete, von Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 267 zurückgewiesene Auffassung wird hier nicht weiter berücksichtigt. Näheres darüber Müller, Die rechtliche Natur des Handelsgeschäftes (Dissert.) Halle 1908 S. 38ff.

[2]) vgl. schon Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 379.

[3]) s. Staub § 22 Anm. 4.

[4]) Cosack, Lehrb. d. HR. § 14.

[5]) ÖstZBl. 1906 S. 981.

Unternehmen „umfaßt“, ist noch nicht im mindesten gesagt, was es eigentlich seiner Natur nach ist; und das um so weniger, als dieser Begriffbestimmung überhaupt nur eine dispositive Bedeutung eingeräumt wird (S. 51), insofern die Parteien beliebige Gegenstände von der Veräußerung ausschließen können. Demgegenüber ist die Frage berechtigt, welche Vermögensstücke denn nun eigentlich notwendig übergehen müssen, damit man von einem Verkauf eines Unternehmens reden kann.

Erklärt man mit Staub diejenigen Bestandteile für notwendig, auf denen die Fortsetzung des Handelsbetriebes in der bisherigen Art beruht, so läßt sich dagegen gerade unser Zeitungsunternehmen anführen, das, wie wir schon oben bemerkten, auch ohne diese Realien verkauft werden kann. Ja es gibt sogar Unternehmen, die ganz ohne gegenständliche Grundlagen bestehen, z. B. eine Annoncenexpedition, ein Dienstmannsinstitut und dergleichen mehr. Beim Verkauf solcher Unternehmen zeigt sich die Unzulänglichkeit dieser Lehre, welche das Geschäft mit dem Geschäftsvermögen verwechselt, am deutlichsten. Fehlt es ihr zufolge doch dann überhaupt am Kaufgegenstand im Rechtssinn, denn der wirtschaftliche Wert solcher Unternehmen, der, wie ein auf gleichem Boden stehendes Urteil des Reichsgerichtes [1]) (Bd. 37 S. 176 ff.) gelegentlich eines Zeitungsverkaufs ausführt, „in der Möglichkeit eines lukrativen Erwerbs durch Fortsetzung des Verlags“ besteht, läßt sich nicht wie beim Kauf durch einen die rechtliche Zuständigkeit eines Vermögensobjekts mit einem Schlage ändernden Rechtsakt übertragen. Er kann nur durch mehrere obligatorische Dauerverpflichtungen des Veräußerers (nämlich Gestattung des ferneren Betriebs durch den Erwerber, und Unterlassung zuwiderlaufender Handlungen) [2]) dem Erwerber zugute kommen.

Wie wenig eine solche Auffassung der Absicht der Vertragschließenden gerecht wird, die doch auf Grund eines Kaufs einen unmittelbaren Übergang eines Vermögensrechts wollen, tritt klar

---

[1]) Die gleiche Auffassung teilen Simon in ZHR. Bd. 24 S. 123; Behrend in Z. f. Ges. u. Rpfl. Bd. 4 S. 449.

[2]) So auch OLG. Hamburg in SeuffArch. Bd. 40 Nr. 194 und KG. IX. Zivilsenat in SeuffArch. Bd. 56 S. 46—48; vgl. auch Behrend, Lehrb. d. HR. Bd. 1 S. 202 ff.

zutage, wenn man die Konsequenzen zieht. Dann wäre nämlich jeder weitere Verkauf nichts anderes als eine Abtretung der gegen den ersten Inhaber gerichteten Gestattungs- und Unterlassungsansprüche. So sagt in der Tat noch das Reichsgericht (Bd. 37 S. 178) über einen Zeitungskauf „die rechtliche Verpflichtung des Veräußerers aus dem Vertrage auf Gestattung des ferneren Betriebs durch den Erwerber und auf Unterlassung dem zuwiderlaufender Handlungen ist ihrem Wesen nach obligatorischer Natur. Demnach ist aber kein Rechtsgrund ersichtlich, weshalb der Veräußerer eine solche obligatorische Verbindlichkeit nicht auch zugunsten von Rechtsnachfolgern des ersten Erwerbers sollte übernehmen können".

§ 2. Die Theorie Gellers.

Gegen diese mangelhafte Auffassung machte man zuerst in Österreich Front, weil die daselbst zunächst gewohnheitsrechtlich durch Gerichtsgebrauch,[1]) dann ausdrücklich durch die Exekutionsordnung v. 27. 5. 1896 eingeführte Zwangsvollstreckung in Form der Zwangsverwaltung und -Verpachtung (EO. § 341 ff.) in Unternehmen zu derartigen theoretischen Erörterungen Anlaß gab.

Hier war Geller der erste, welcher in seinem „Zentralblatt für die juristische Praxis" in mehreren gründlichen Abhandlungen[2]) die bisherige Ansicht durch einen einheitlichen, festumschlossenen Unternehmensbegriff verdrängte. Neuerdings (1913) wurde der Inhalt dieser in Deutschland wenig bekannten Abhandlungen, in neuer systematisch geschlossener Form zusammengefaßt und vermehrt, als „Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen" veröffentlicht. Vertieft durch die Anwendung der naturwissenschaftlichen Energielehre auf den wirtschaftlichen Tatbestand des Unternehmens, bleibt doch das sich

[1]) vgl. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes bei Glaser-Unger Nr. 351, 2753, 3380, 3538, 3539, 3670, 3671, 3688, 4095 usw.

[2]) Insbesondere in „Recht der wirtschaftlichen Konkurrenz" Zentralblatt Jahrg. 1889 S. 1 ff., 65 ff., 129 ff., 417 ff., Jahrg. 1890 S. 601 ff., 665 ff., Jahrg. 1891 S. 1 ff, und in „Nachfolge und Zwangsvollstreckung in gewerbl. Unternehmungen" Zentralblatt Jahrg. 1906 S. 916 ff.; zusammengefaßt und erweitert in der Monographie: Das Unternehmen nnd seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen 1913.

ergebende Prinzip im wesentlichen das gleiche. (Diese neue Fassung wurde im folgenden berücksichtigt.) Die im Umlauf befindlichen, einem beständigen Wechsel unterworfenen, materiellen Grundlagen, die durchaus nicht alle Unternehmungen aufweisen, können als „akzidenziell" und veränderlich bei Formulierung des Unternehmensbegriffes für Geller nicht in Betracht kommen.[1]) Um zu einem logisch unantastbaren, alle konkreten Erscheinungen umfassenden Begriff zu gelangen, analysiert Geller, methodisch richtig, — diese Erscheinungen, und findet, daß das allen Gemeinsame, Unveränderliche, das Wesen des Unternehmens, in nichts anderem besteht, als in dem den fortlaufenden Umsätzen zugrunde liegenden „dauernden Angebot von Gütern (Gutsnutzungen) oder Arbeitsleistungen auf dem Markte" oder anders ausgedrückt, in der „kundbaren ständigen Bereitschaft zu Umsätzen von Bedarfsgegenständen gegen Geld".[2]) Als „ein Betätigungszustand", eine „eigenartige wirtschaftliche Lebensfunktion" sei das Unternehmen etwas juristisch vollkommen indifferentes (S. 99). Dennoch sei eine Übertragung desselben dadurch möglich, daß das Wesen des Unternehmens, das „permanente Angebot des Subjekts" — jetzt mit der Terminologie der Energielehre „Kapazität" genannt (S. 24) — keine bloße Willensdisposition bleibe. Durch deren Kundbarmachung (in ihrer Kundbarkeit[3]) — jetzt „Intensität" genannt — besteht ausschließlich der wirtschaftliche Wert des Unternehmens) werde ein konstantes Verhältnis zwischen dem Subjekt des Unternehmens und dem Publikum geschaffen. Nachfolge ins Unternehmen sei nun nichts weiter als Eintritt eines neuen Subjektes in diese „Angebotsstellung",[4]) die einen Subjektwechsel ebenso zulasse wie Besitz, wie Eigentum.[5]) Sie werde vermittelt

---

[1]) Unternehmen S. 10.

[2]) s. Geller, ÖsterrZBl. 1906 S. 989; Unternehmen S. 20ff.

[3]) Außer der schon vorhandenen Kundschaft umfaßt die „Kundbarkeit" auch die einem Unternehmen innewohnende Werbekraft, die „Chancen" eines Unternehmens, das „Zukunft" hat.

[4]) Diese glücklichere Fassung enthebt Geller des fatalen Geständnisses, daß das Unternehmen selber unveräußerlich sei und nur sein Schein übertragen werde, „das Wissen darum bei andern" (so ZBl. 1889 S. 132ff.).

[5]) Die Lehre von der Unmöglichkeit derivativen Besitzerwerbs wird eingehend bekämpft (Unternehmen S. 83—98).

durch Nachfolge in den „Intensitätsträger", den früher sogenannten „konstanten Faktor" (Firma, Etablissementsbezeichnung, Zeitungstitel), der das Unternehmen nach außen repräsentiert und so seine Kontinuität bewirkt (S. 99 ff.).

Man kann sich der Überzeugungskraft dieser über aller positiven teleologischen[1]) Regelung stehenden[2]) auf einem reichen Tatsachenmaterial fußenden, eingehend begründeten und konsequent durchgeführten Lehre kaum entziehen. Dennoch bleibt sie — wie häufig markante Ansichten der Dinge — einseitig. Geller übersieht, (oder will nicht sehen, um der Einfachheit und Folgerichtigkeit seiner Sätze willen?), daß in unserem entwickelten Wirtschaftsleben der „Kapazitätsfaktor" seltener in der bloßen leiblichen, geistigen oder technischen Fähigkeit des Subjekts besteht. Wie der Mensch durch Erfindung des Werkzeugs die Wirksamkeit seiner physischen Energie verstärkte, so bilden die Organisationen des modernen Betriebs ein wertvolles Werkzeug zur Vervielfältigung der wirtschaftlichen „Kapazität". Dieses geschätzte Mittel des Erwerbs, dessen selbständiger Wert und dessen Übertragbarkeit es zum Gegenstand eines besonderen Vermögensrechtes qualifizieren, darf man wohl aus dem komplexen Tatbestand des Unternehmens (den Geller als erster in seiner ganzen Ausdehnung zu erfassen suchte) lösen und als „Unternehmen im objektiven Sinne" bezeichnen. In der Tat hat sich auch bereits die Verkehrsanschauung in dem Maße dieser veränderten Lage der Dinge angepaßt, daß sie selbst in der Firma, — eigentlich dem kaufmännischen Namen des Inhabers — hauptsächlich nur ein Individualisierungsmittel des Unternehmens im obigen Sinne sieht, ähnlich der Geschäftsbezeichnung oder dem Zeitungstitel.

Welche Stellung man nun auch dieser Theorie gegenüber einnehmen mag, ihr großes Verdienst bleibt es doch, zum ersten Male ausgesprochen zu haben, daß der wesentliche Wert des Unternehmens in dem liegt, was man früher so beiläufig dem Konglomerat von „Sachen und Rechten" als „tatsächliche Beziehungen" anzufügen pflegte: in der mit dem Bekanntsein im Publikum gegebenen dauernden Erwerbsmöglichkeit.

---

[1]) vgl. Unternehmen S. 102, 103.

[2]) z. B. § 23 HGB.

Dieser Gedanke wurde m. E. von Pisko der zweiten Alternative seines Unternehmensbegriffes zugrunde gelegt, mit der er sich im wesentlichen deckt, weshalb er der Einfachheit halber auch dort erst mitbesprochen wird.

§ 3. Die Ansichten Piskos und v. Ohmeyers.

Hatte Geller in der Kundbarkeit nur die eine Seite des Unternehmens erkannt, so hat sich gleichfalls ein österreichischer Jurist, Dr. Oskar Pisko, darum verdient gemacht, den Unternehmungsbegriff nach der anderen Richtung hin auszubauen.[1]) Als wertvolle Anregung mag ihm dabei die kurze Zeit vorher erschienene Monographie[2]) v. Ohmeyers gedient haben, die, anknüpfend an die volkswirtschaftliche Auffassung des Unternehmens als einer zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes organisierten Vereinigung von Gütern und vermögenswerten Beziehungen,[3]) in ihm auch eine rechtliche Einheit, eine universitas juris[4]) sieht, im Gegensatz zu der Summe der Bestandteile (S. 21 u. 23) ohne jedoch „eine Herrschaft nach Art des dinglichen oder absolut wirkenden Rechts" anzunehmen (S. 18). Da dieser „Inbegriff" nichts weiter als eine „Zusammenfassung bestimmter Vermögensmassen und imponderabler Vermögenswerte" (S. 8) bedeutet, läuft er auf eine Verwechselung des Geschäftes mit dem Geschäftsvermögen hinaus und teilt somit die erwähnten Mängel der atomistischen Lehre. Eben deshalb erweist er sich auch in unserm besonderen Falle, einem Zeitungsverkauf ohne zugehörige Realien, als unzulänglich. Als Bindemittel nun, das die verschiedenartigen Bestandteile des Unternehmens wie zu einer wirtschaftlichen, so auch zu einer rechtlichen Einheit zusammenfaßt (S. 20—23), gilt v. Ohmeyer die Organisation.

Hier knüpft Pisko an. Aber statt eines bloßen die gegenständlichen Grundlagen verbindenden Elements wird ihm die Organisation der Produktionsmittel, ganz abgesehen vom Werte

---

[1]) Pisko, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Wien 1907.

[2]) v. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt, Wien 1906.

[3]) vgl. Philippowich, Volkswirtschaftslehre Bd. 1 S. 103ff.

[4]) vgl. über diesen Begriff Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 68, 4.

der sachlichen Produktionsfaktoren, zu einem besonderen, selbständigen Vermögenswert, dessen Bedeutung darin liegt, daß durch solche zweckdienliche Anordnung, durch das Zusammenwirken aller einzelnen Faktoren, seien es Personen, Sachen oder sonstige Gegenstände, die eine Seite der Erwerbstätigkeit, nämlich die Herstellung abzusetzender Produkte gefördert und gesichert wird (S. 17). Man denke z. B. bei einer Zeitung an die Gewinnung von Mitarbeitern, an die Ausarbeitung eines Planes für die Auswahl und Verteilung des Stoffes, die Einleitung geschäftlicher Beziehungen mit einer Druckerei und dergleichen mehr.

Außer der möglichst vorteilhaften Herstellung der Produkte bildet die Möglichkeit, sie mit Gewinn umzusetzen, die Voraussetzung einer wirtschaftlich erfolgreichen Tätigkeit. Wer diese Möglichkeit durch die Güte seiner Leistungen, durch Aufwendung von Geld und Arbeit (Reklame, Aussendung von Reisenden usw.) zur weitgehendsten Wahrscheinlichkeit steigert, indem er Beziehungen zu Abnehmern anknüpft und im Publikum die Geneigtheit zur Abnahme hervorruft, hat in der „gesicherten Absatzgelegenheit“ einen neuen Vermögenswert geschaffen (S.17, vgl. auch S.12). Diese „den Erfolg einer Erwerbstätigkeit sichernde oder fördernde Organisation der Produktionsmittel **oder** gesicherte Absatzgelegenheit“ sind nach Pisko (S. 19) das Unternehmen im objektiven Sinne.

Hier ist nun zunächst festzustellen, daß in der zweiten Alternative Piskos (das Unternehmen als gesicherte Absatzgelegenheit) im Prinzip, nur mit anderen Worten, die Lehre Gellers von der „Kundbarkeit der Umsatzbereitschaft“ wiederkehrt, so wenig dies Pisko selber wahrhaben will (S. 24). Ein wesentlicher Unterschied soll nach ihm darin liegen, daß bei Veräußerungen nach Geller der „konstante Faktor“ der eigentliche Gegenstand des Geschäftes sei, der nach Pisko nur als Übertragungsmittel der Absatzgelegenheit in Betracht käme. In Wahrheit aber meint Geller ganz dasselbe[1]) und kann auch nur dasselbe meinen, denn die Übertragung der „Konstante“ um ihrer selbst willen

---

[1]) und erklärt es jetzt auch mit unverkennbarer Deutlichkeit im Unternehmen S. 100ff.

hätte gar keinen Sinn. Was Pisko zu solchem Mißverständnis veranlaßte, ist vielleicht nur die an manchen Stellen zu prägnante Formulierung. Geller sagt ja selbst (Zentralbl. 1890 S. 667), daß dies nur eine „abgekürzte Ausdrucksweise" sei. So ist auch ihm z. B. das Zeitungsunternehmen nichts anderes als „die in der Kundbarkeit der bestehenden Zeitung, ihrem Kredit, ihrem Ansehen usw. begründete stehende Erwerbsgelegenheit.[1]) Der Träger (!) von alledem ist aber der Individualname der Zeitung oder ihr Titel". (Zentralbl. 1890 S. 616.) Und in gleichem Sinne: „Verkauft und gekauft worden sei also nur die mit dem Bekanntsein des Zeitungsunternehmens im Publikum usw. gegebene dauernde Erwerbsmöglichkeit" (Zentralbl. 1890 S. 620).

Darum fällt der Vorwurf Piskos, es fehle Geller an einem eigentlichen Kaufgegenstand, denn „eine Vereinbarung über Gebrauch und Nichtgebrauch eines individualisierenden Faktors"[2]) sei „kein Veräußerungsgeschäft, kein translativer Übergang eines Vermögensobjekts" auf ihn selbst zurück. Nur in dem einen Punkte ist Pisko in diesem Teile seiner Untersuchungen über Geller hinausgegangen, als er erkannte, daß außer den genannten Faktoren noch andere Übertragungsmittel der Absatzgelegenheit in Betracht kommen können, so namentlich bei gleichzeitigem Übergang der Organisation deren typische Form oder eine öffentliche Kundgebung des vollzogenen Übergangs.

Was haben wir von diesem Unternehmungsbegriff zu halten? Richtig und bedeutsam ist an ihm zunächst die Erkenntnis, daß hier durch Arbeit ganz neue Vermögenswerte[3]) geschaffen wurden.

---

[1]) Als „Gelegenheit zum Betrieb eines Handelsgewerbes" faßt auch Regelsberger in ZHR. Bd. 14 S. 12 das Handelsgeschäft, ohne weitere Erklärungen beizufügen, weshalb diese Definition ihrer Unbestimmtheit halber nicht weiter berücksichtigt werden kann.

[2]) Jetzt ist für Geller auch dieses Übertragungsmittel Gegenstand eines subjektiven Rechts (Unternehmen S. 79).

[3]) Über die sonstigen im Unternehmen enthaltenen immateriellen Werte vgl. Müller-Erzbach in ZHR. Bd. 61 S. 357 ff. u. Bd. 64 S. 530 ff. Es wird dort insbesondere noch darauf hingewiesen, daß die einzelnen materiellen Bestandteile dauernd auf dem den Verkaufswert weit übersteigenden Gebrauchswert erhalten werden.

Ob aber jeder dieser beiden Werte für sich den Unternehmensbegriff verwirklicht und beiden, Organisation wie Absatzgelegenheit, in gleicher Weise die Eigenschaft eines Verkehrsgegenstandes, eines „Rechtsobjektes“ zukommt, ist eine andere Frage.[1]) Logische Bedenken erweckt zunächst die ganz unmögliche Alternative dieser Definition. Ein alternativer Begriff ist an sich schon ein Widerspruch in sich selbst. Zwei so grundverschiedene Dinge wie eine Absatzgelegenheit und eine Organisation der Produktionsmittel lassen sich um so weniger als das Unternehmen hinstellen, als dieses ja nach Pisko auch in einer Verbindung beider bestehen kann. Man bedenke, zu welchen Folgen das führt. Würde z. B. jemand von seinem Erwerbsgeschäft, das beide Vermögenswerte aufweist, nur einen veräußern, beispielsweise die von einer Etablissementsbezeichnung getragene Absatzgelegenheit, im übrigen aber sein jetzt nur noch in der Organisation bestehendes Unternehmen weiterführen, so ständen wir vor der schwer zu lösenden, praktisch nicht unwichtigen Frage, welches dieser durch die Veräußerung geschaffenen Teilstücke, von denen doch jedes nach obiger Definition als Unternehmen angesehen werden kann, das ursprüngliche Unternehmen fortsetzt.

Außer diesen rein logischen Einwendungen erheben sich gegen die „Absatzgelegenheit“ als Unternehmen auch noch gewichtige rechtliche Bedenken: Absatzgelegenheit oder Kundschaft ist nur ein Wort für etwas rechtlich keinesfalls Beherrschbares. Damit wird nur eine mehr oder minder starke Willensdisposition eines unbegrenzten Personenkreises bezeichnet, bei einem bestimmten Gewerbetreibenden seine Bedürfnisse zu decken. Nun ist zwar der Wille des Kunden sein freier Wille,[2]) der in keiner Weise einer rechtlichen Herrschaft unterliegt. Aber das wäre noch kein zureichender Grund, mit Lobe der Kundschaft die Eigenschaft eines Verkehrsgegenstandes abzusprechen, zumal der eines Unternehmens. Für den Verkehr kommen eben Rechtsgrundsätze durchaus nicht

[1]) S. 19 erklärt Pisko die in der Vergangenheit zur Schaffung dieser Werte geleistete Arbeit für einen Verkehrsgegenstand. Er meint damit sicher nur diese Werte selbst, in denen die verwendete Arbeit gewissermaßen als potenzielle Energie enthalten ist.

[2]) Lobe S. 26.

in erster Linie in Betracht. Er vollzieht sich nach den ihm eigenen immanenten Prinzipien. Und so handelt sich's für ihn zunächst nur darum, ob hier ein frei veräußerlicher Wert vorliegt, um sich seiner zu bemächtigen. Einen Wert, wenn auch nur einen unselbständigen, weil er ohne ein zugehöriges Unternehmen nicht bestehen kann, stellt die Kundschaft wegen ihres animus revertendi dar. Und veräußerlich ist sie, sofern sie sich nicht an die Person des Inhabers, sondern an einen der Veräußerung fähigen Träger, das Unternehmen bezw. seine Bezeichnung, knüpft. Bedarf doch der Verkehr derartiger Bezeichnungen, um die Unternehmen von einander zu unterscheiden. Als solche dienen nicht nur die Etablissementsbezeichnung, der Zeitungstitel und ähnliches, sondern sogar die Firma, ursprünglich der kaufmännische Name, und das als Sachzeichen gebräuchliche Warenzeichen werden so für den Verkehr zu unterscheidenden Symbolen des Unternehmens. Was liegt näher als das Verlangen, Kennzeichen, die solche Zugkraft ausüben, zu erwerben und sich durch den Gebrauch dieses bloßen Symbols den Zulauf zu sichern, der in Wahrheit nur dem Unternehmen selbst galt? Erst jetzt kann das Recht einschreiten, sich dieser natürlichen Vorgänge als eines Rohstoffs bemächtigen und sie zielstrebig gestalten, wie etwa die Ethik das natürliche Handeln des Menschen. Gegen dieses unlautere Verlangen, sich das Vertrauen des Publikums ohne den Besitz der es rechtfertigenden Organisation zunutze zu machen, wendet sich denn auch das Gesetz in energischer Weise; vor allem in dem schon oben erwähnten § 23 HGB. Der ratio legis dieser Bestimmung würde strikte zuwidergehandelt, wenn nach Pisko als Unternehmen schon die bloße Absatzgelegenheit gälte, bei deren Übertragung die Voraussetzung für eine Überlassung der Firma gegeben wäre.

Außer dieser gesetzlichen Bestimmung hat Geller, nach dem der Verkauf ausschließlich durch den die Kundbarkeit tragenden Faktor vollzogen werden kann, auch noch den § 22 HGB. gegen sich, der die Möglichkeit einer Veräußerung eines Geschäftes ohne die Firma kennt.[1]) Solch gewichtiger Einwand läßt sich nicht mit der kühnen Bemerkung entkräften, die herangezogenen Be-

---

[1]) Übereinstimmend Pisko S. 13.

stimmungen seien „keine Rechtssätze", sondern nur „falsche Lehrsätze" (Zentralbl. 1890 S. 608). Die tägliche Erfahrung lehrt uns, daß solche Veräußerungen ohne individualisierende Bezeichnung, besonders bei kleinen Geschäften, die mit der Kundschaft in direktem Verkehr stehen, häufig vorkommen und von den Beteiligten etwa keineswegs als Veräußerung eines Warenlagers angesehen werden. Dagegen spräche schon der ein solches weit übersteigende Preis. Dieser ist eben im Wesentlichen nur ein Äquivalent für die „Kundbarkeit", die in solchen Fällen auf andere Weise, durch handelsübliche öffentliche Mitteilung, event. durch direkte Benachrichtigung übergeleitet wird.

In gleicher Absicht erklärt § 7 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894 den Übergang eines Warenzeichens ohne den dazugehörenden Betrieb für unzulässig. Da eine gleichlautende Bestimmung über Etablissementsbezeichnungen und Zeitungstitel fehlt, wird man hier nach Ansicht der überwiegenden Mehrheit[1]) dem freien Verkehr seinen Lauf lassen müssen, wiewohl eine der Firma entsprechende Regelung wegen Gleichartigkeit der Interessenlage[2]) zu wünschen wäre. Pisko,[3]) der natürlich von seinem Standpunkt aus die allgemeine Ansicht teilt, begründet sie mit der verschiedenen Funktion von Firma und Etablissementsbezeichnung, von denen erstere das Unternehmen dem gesamten geschäftlichen Verkehr, den Lieferanten und Konsumenten, die Etablissementsbezeichnung dagegen nur den Kunden gegenüber individualisiere. Erstens ist dies nicht der Fall, sondern die Etablissementsbezeichnung erfüllt im Geschäftsleben vollkommen die Funktion einer Firma; und im andern Falle wäre erst recht ein Schutz der Kunden durch eine analoge Anwendung des § 23 HGB. angebracht.[4])

Häufig hat es allerdings nur den Anschein, als handle es sich um den Übergang einer bloßen Bezeichnung, besonders dann,

---

[1]) So z. B. Staub zu § 17 Anm. 6; Düringer-Hachenburg zu § 17 Anm. c S. 212.

[2]) s. Wüstendörfer im ArchZivPrax. Bd. 110 S. 294.

[3]) S. 37.

[4]) Für analoge Anwendung: Finger S. 229, Pinner S. 112, Schuler S. 144.

wenn die realen Grundlagen von der Veräußerung ausgenommen werden, etwa weil der Veräußerer ihrer weiter bedarf, oder der Erwerber kein Interesse an ihnen hat, wie z. B. in dem schon oben (S. 1) erwähnten Falle eines Zeitungsverkaufs. Aber auch dann gehen fast immer wertvolle Bestandteile der Organisation mit über, wie Beziehungen zu Lieferanten, Fabrikationsmethoden und sonstige Geschäftsgeheimnisse. Im obigen Falle, selbst wenn vom wichtigsten Bestandteil der Organisation, dem Redaktionsstabe, abgesehen würde, namentlich die Beziehungen zu Mitarbeitern, sodann die ganze typische Erscheinungsform[1]) (vgl. § 15 WZG. und § 1 UnlWG.) des Blattes, insbesondere auch die vor Nachdruck zu schützenden Untertitel[2]) einer Zeitung, wie „Müller und Schulze", „Nunne",[3]) „Tagebuch des Leutnants Versewitz" usw., so daß man gewissermaßen von der immerhin singulären, weil nur während des Überganges vorhandenen Erscheinung eines Unternehmens in unvollkommener Form reden könnte, daß natürlich, um weiter funktionieren zu können, einer sofortigen Ergänzung bedarf. Das kann freilich zuweilen — gesetzliche Billigung vorausgesetzt — durch Parteivereinbarung bis zu einer völligen Abtrennung der etwa sehr geringwertigen Organisation und zur Veräußerung der die Werbekraft tragenden Bezeichnung führen, in diesem Falle des wichtigsten Unternehmensbestandteils.

Empfehlenswerter wäre deshalb m. E. folgende Betrachtungsweise: Das Unternehmen ist einzig und allein die Organisation der Produktionsmittel. Ihr den Sachwert etwa vorhandener Realien übersteigender Mehrwert kommt ihr als brauchbarer Produktionsfaktor zu. Diesen gewissermaßen primären Wert besitzt eine Organisation schon unmittelbar nach der Gründung, z. B. eine Fabrik, die zunächst nur fürs Lager gearbeitet hat. Sobald sie aber ins wirtschaftliche Leben

[1]) So würde z. B. im Falle eines Verkaufs der Kreuzzeitung an Rudolf Mosse schwerlich der mit der Erwerbung bezweckte wirtschaftliche Erfolg eintreten, wenn der Erwerber nur berechtigt wäre, den bisherigen Abonnenten unter dem gekauften Titel etwa sein „Berliner Tageblatt" anzubieten.

[2]) Kohler in UnlWettbew. 1902/03 S. 108.

[3]) Existiert nicht mehr.

eingreift und vermöge der Güte ihrer Produkte, gefördert durch ihre Reklametätigkeit den Kreis ihrer Abnehmer immer mehr erweitert, der, weil die von ihm bevorzugten Produkte nur vom Fortbestand der Organisation abhängen, ihr auch im Falle eines Wechsels des Inhabers treu bleibt, so erlangt der nun zu voller Wirksamkeit gelangte Organismus vermöge seiner die Erwerbstätigkeit des Inhabers fördernden Attraktionskraft auf die Kundschaft für die Erwerbsbeflissenen einen neuen, über den ersten hinausgehenden Sekundärwert. Nur eine solche wertsteigernde, unter Umständen mittels ihres Trägers, eines darum wertvollen Unternehmensbestandteils, lösbare Eigenschaft des Unternehmens ist die Absatzgelegenheit und nicht, wie Pisko meint, das Unternehmen als solches.

In dieser verbesserten Fassung dürfte die Theorie für die Fälle des Rechtsverkehrs ausreichen. Ihr hat sich auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen angeschlossen, zum Teil mit ausdrücklicher Verweisung auf Piskos Arbeit. Hatte es in den Entscheidungen Bd. 37 S. 24ff., Bd. 63 S. 57ff., Bd. 67 S. 86ff. mit der allgemeinen Meinung im Unternehmen, und so auch speziell im Zeitungsunternehmen, noch einen Inbegriff von Sachen und Rechten gesehen, so wird schon in der Entscheidung Bd. 68 S. 49ff. bei Veräußerung eines Zeitungsunternehmens „der organisierte und im Gang befindliche Betrieb“ als Vertragsgegenstand bezeichnet. Noch enger schließt sich die Entscheidung RG. Bd. 70 S. 220ff. an Pisko an, in dem sie die „Organisation“ als eigentlichen Vertragsgegenstand hinstellt.

Allerdings kann man m. E. Pisko den Vorwurf nicht ersparen, daß er auf halbem Wege stehen geblieben ist. Es ist nicht ersichtlich, warum das Unternehmen, das Pisko doch selbst als ein neues einheitliches Rechtsobjekt (S. 48) erkannt und den bisher bekannten vollwertig an die Seite gestellt hat, kein Gegenstand eines subjektiven Privatrechtes sein soll. In seinem Werk geht Pisko auf diese Frage gar nicht ein; in einem späteren Referat[1]) wird sie von ihm ausdrücklich verneint.

---

[1]) In GrünhutsZ. Bd. 38 S. 746.

§ 4. Die Auffassung des Reichsgerichts.

Um den Bedürfnissen des Rechtsschutzes gerecht zu werden, hat das Reichsgericht in langjährigem konstanten Gerichtsgebrauch,[1]) gestützt auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (insbesondere kommen die §§ 14 ff. in Frage), am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" ein besonderes subjektives Privatrecht angenommen,[2]) das bei Verletzung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. Schadenersatz- und, gleich allen absoluten Rechten, analog § 1004 BGB., quasinegatorische Ansprüche erzeugt. Doch sind bei teilweise zustimmender Haltung der Literatur die rechtliche Natur, sind Inhalt und Umfang, ja überhaupt Existenz und Notwendigkeit eines solchen Rechts dermaßen fragwürdig, daß eine endgültige Lösung aller dieser sehr diffizilen Fragen bei einem vielleicht überhaupt noch in der Entstehung begriffenen, nach allgemeiner Anerkennung ringenden Rechtsgebilde an dieser Stelle nicht erwartet werden kann.

Ist doch die Auffassung des Reichsgerichts selbst über das Wesen dieses Rechts schwankend und widerspruchsvoll. Was ist nach ihm das geschützte Rechtsgut? Da, wie wir sehen werden, unzweideutige Angaben darüber nicht gegeben sind, so bleibt dies bei der Mehrdeutigkeit des Wortes „Gewerbebetrieb" unklar. Ist darunter die Betriebstätigkeit als solche gemeint, also ein Persönlichkeitsgut, oder der Betrieb im objektiven Sinne, das außerpersönliche der Veräußerung fähige Unternehmen? Im Gegensatz zu der früheren Auffassung des obersten Gerichtshofes, der trotz ausdrücklich ablehnender Haltung[3]) gegen gesetzlich nicht besonders anerkannte Persönlichkeitsrechte, in einer Reihe von Urteilen[4]) die Ausübung gewerblicher Tätigkeit als solche für schutzwürdig erklärt hatte, wird in dem für unsere Frage grundlegenden

---

[1]) So namentlich RG. Bd. 58 S. 24 ff., Bd. 64 S. 52 ff., Bd. 65 S. 210 ff., Bd. 73 S. 112 ff.; JW. 1906 S. 104. Ein vollständiger Katalog aller einschlägigen Urteile bei Isay S. 35.

[2]) Über richterliches Gewohnheitsrecht s. Wüstendörfer im ArchZivPrax. Bd. 110 S. 297 ff.

[3]) RG. Bd. 58 S. 24.

[4]) RG. Bd. 22 S. 93, Bd. 28 S. 248, Bd. 45 S. 61; RGSt. Bd. 33 S. 6; RG. Bd. 47 S. 101; JW. 1905 S. 174.

Urteil v. 27. 2. 1904 (RG. Bd. 58 S. 24) „am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ein subjektives Privatrecht statuiert, welches in zahlreichen folgenden Entscheidungen des Reichsgerichts bestätigt wird, und dies in den Entscheidungen des RG. Bd. 73 S. 111 in Verb. mit RG. Bd. 59 S. 326 durch den Vergleich mit dem „durch Übergabe der Mietsache und den ausgeübten Besitz des Mieters verkörperten und durch den Besitzstand erkennbaren“, vom Reichsgericht geschaffenen, dinglichen Rechte des Mieters an der Mietsache ausdrücklich als außerpersönliches Gut gekennzeichnet. Natürlich kann dieses Recht nicht als einheitliches Recht an einem Vermögensinbegriff gedacht werden — ein solches gibt es bekanntlich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht — sondern an der in dem „eingerichteten Gewerbebetrieb“ in Erscheinung tretenden Organisation der Betriebsfaktoren.

Damit stehen aber andere Ausführungen, insbesondere die nähern Angaben des Reichsgerichts über Inhalt und Umfang dieses Rechts in bemerkenswertem Widerspruch. So läßt sich eine ganze Reihe von Urteilen anführen, in denen nicht ein Unternehmen, sondern offenbar die gewerbliche Betätigung als solche, also doch wieder ein Persönlichkeitsgut, als Schutzobjekt gemeint sein kann, sofern nur diese Betätigung in einem „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ ihre „gegenständliche Verkörperung“ gefunden hat.[1]) Und in gleichem Sinne sind die wiederholten Erklärungen des Reichsgerichts über die als Verletzung des am Gewerbebetrieb bestehenden Rechts geltenden Handlungen zu verstehen. Als solche sollen nur rechtswidrige Eingriffe gelten, die sich „unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb“ richten,[2]) indem sie ihn „tatsächlich hindern, oder seine rechtliche Zulässigkeit verneinen“. Ja in der Entscheidung JW. 1909 S. 493 wird ausdrücklich erklärt, nur solche Eingriffe könnten als Verletzung des Gewerbebetriebs angesehen werden, die sich gegen die Betätigung des Erwerbswillens selbst richten, während Eingriffe in die materiellen Grundlagen des Geschäfts nicht in Betracht kämen. Handelte es sich hier wirklich um ein Recht an einem außerpersönlichen

---

[1]) vgl. RG. in JW. 1904 S. 292 ff., 1906 S. 744; RG. Bd. 60 S. 1 ff.; Recht 1908 Nr. 137 C; JW. 1909 S. 109 ff. u. 493, 1910 S. 284 ff.

[2]) vgl. z. B. RG. Bd. 79 S. 224.

Gute, so müßte doch wie bei allen Rechten an materiellen oder immateriellen Gegenständen vor allem in einer Verletzung dieses Substrats eine Störung des an ihm bestehenden Rechts vorliegen, wie etwa in der Verletzung einer Sache eine Störung des an ihr bestehenden Eigentumsrechtes. Aber vielleicht scheute das Reichsgericht vor dieser allgemeinen konsequenten Gleichstellung des Unternehmens mit anderen Rechtsobjekten zurück? Und wohl nicht ganz mit Unrecht, sonst hätte es, wie Lobe[1]) folgerichtig jeden Eingriff in die Organisation der Produktionsmittel als rechtswidrig bezeichnen müssen, so z. B. den Streik, die Aufforderung dazu, das Ausmieten eines fremden Geschäftslokals, das Abspenstigmachen fremden Personals u. dgl. m. Alle diese Handlungen stehen aber meines Erachtens der allgemeinen Handlungsfreiheit, insbesondere der Gewerbe- und Vertragsfreiheit zufolge jedermann zu. Somit darf man im Hinblick auf diese ausnehmend starke nachbarrechtliche Beschränkung das Recht am Gewerbebetrieb i. o. S. nur als ein sehr loses rechtliches Gefüge betrachten, das im Gegensatz zu anderen Rechtsobjekten seinen Bestand im gegebenen Fall mehr einer ständig aufrecht zuerhaltenden wirtschaftlichen als einer rechtlichen Macht zu danken hat. Und das kann im Hinblick auf eine gesunde auf möglichst freien Wettbewerb der Kräfte gestellte Volkswirtschaft nur erwünscht sein. Trotzdem darf man deshalb eine rechtliche Herrschaft am Unternehmen nicht ganz in Abrede stellen (wozu Müller-Erzbach,[2]) auch Pisko[3]) geneigt sind). Und das wird auch durch mehrere Entscheidungen des Reichsgerichts bestätigt. Es sind nämlich, abgesehen von der tatsächlichen Hinderung des Gebrauchs oder der Leugnung seiner rechtlichen Zulässigkeit noch genug unmittelbare Eingriffe in das Objekt dieses Rechts denkbar, die nicht durch die Gewerbefreiheit gedeckt sind, so z. B. der in der Entscheidung des Reichsgerichts (JW. 1909 S. 493 ff.) mitgeteilte Fall der Vergiftung von Brunnen,[4]) aus denen der Betrieb unterhalten wurde. Dahin

---

[1]) s. Lobe, Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs S. 264.

[2]) s. ZHR. Bd. 71 S. 417 ff.

[3]) In GrünhutsZ. Bd. 39 S. 742 ff.

[4]) Vom Reichsgericht, das hier wieder den „Gewerbebetrieb" als Persönlichkeitsrecht auffaßt, verneint.

würden auch unbegründete Verhetzungen des Personals gehören, Behinderungen desselben, die Geschäftsräume zu betreten, Verstecken der Geschäftsbücher, überhaupt alle Störungen des „geregelten Funktionierens und Ineinandergreifens aller Teile und Glieder", vor allem aber noch die im Unlauteren Wettbewerbsgesetz normierten Fälle, der Verleumdung des Geschäftes, des Verrats von Geschäftsgeheimnissen und insbesondere des unbefugten Gebrauchs fremder Unterscheidungszeichen, also auch eines Zeitungstitels, wenn auch bezüglich des letzteren Zweifel berechtigt sind, ob die Bezeichnung als Teil der geschäftlichen Organisation[1]) betrachtet werden kann. Immerhin ist Oertmann[2]) beizupflichten, daß die Grenze zwischen rechtswidrigen Eingriffen und erlaubten Konkurrenzmanövern schwer zu ziehen sein dürfte. Jedenfalls hat man, wie das Reichsgericht häufig genug betont, alle Handlungen nicht als Rechtsverletzung anzusehen, die nur mittelbar den Betrieb schädigen,[3]) so das Abspenstigmachen der Kundschaft, so den Kundenboykott an sich, es sei denn, daß er aus besonderen Gründen gegen andere Normen, etwa § 826 BGB. verstößt, da niemand ein Recht auf Kundschaft habe, was zugegeben ist; wenn man auch nicht verkennen darf, daß durch einen als wirtschaftliches Kampfmittel erlaubten Boykott ein Geschäft erheblich entwertet, bisweilen sogar vernichtet werden kann.

§ 5. Die Stellungnahme der Literatur.

Entsprechend der schwankenden Stellung des Reichsgerichts sind auch in der Literatur die Ansichten geteilt. Für ein bloßes gewerbliches Betätigungsrecht als Persönlichkeitsrecht erklären sich namentlich: Dernburg,[4]) Endemann,[5]) Enneccerus,[6])

---

[1]) So RG. in JW. 1910 S. 12ff.

[2]) Oertmann, Komm. z. Recht d. Schuldverhältnisse S. 1057.

[3]) RG. Bd. 65 S. 211ff., Bd. 64 S. 53ff.

[4]) Das bürgerl. R. Bd. 2 S. 735ff.

[5]) § 200 Anm. 24.

[6]) Bd. 1,1 S. 174 im Widerspruch zu Bd. 1,2 § 451 Anm. 7, wo im Anschluß an Isay ein Immaterialgüterrecht angenommen wird.

Gareis,[1]) Gierke,[2]) Kohler[3]) und Osterrieth,[4]) während Jakobsohn,[5]) Lobe,[6]) Oertmann[7]) und Wolff[8]) ein absolutes subjektives Privatrecht am Unternehmen anerkennen, das von v. Liszt, Lobe (a. a. O.), Isay als Immaterialrecht gekennzeichnet wird. Auf die Monographie Isays: „Das Recht am Unternehmen“ soll unten noch näher eingegangen werden. Eine Sonderstellung nimmt Lobe ein, indem er schon ein vielfach in Wort und Schrift vertretenes Persönlichkeitsrecht[9]) an der ausgeübten Erwerbstätigkeit als das dem Unlauteren Wettbewerbsgesetze zugrunde liegende subjektive Recht annimmt. Mit diesem muß sich m. E. sein Immaterialrecht am Unternehmen als einem Mittel der gewerblichen Betätigung in der Funktion decken. Es soll zwar nach Lobe[10]) Störungen des Unternehmens geben, bei denen trotzdem der Betrieb aufrechterhalten werden könne, während umgekehrt z. B. durch unlautere Reklame das auf den Erwerb von Kunden gerichtete Betätigungsrecht beeinträchtigt werde, ohne daß zugleich eine Störung des Geschäftes selbst vorliege.[11]) Mir will jedoch scheinen, daß in der Störung der Betätigung, wo diese im Rahmen des eingerichteten „Betriebs“ vorgenommen wird, auch begrifflich immer eine Verletzung des an diesem „Betrieb“ bestehenden Rechts vorliegt, mithin das reine Betätigungsrecht in solchen Fällen, als im andern enthalten, entbehrlich wird.

---

[1]) Lehrb. d. HR. S. 103 ff. und SeuffBl. Bd. 61 S. 323.

[2]) DPrivR. Bd. 1 S. 713 ff. und in GewRSchutz Bd. 4 S. 115.

[3]) Lehrb. Bd. 2 S. 520 und v. Holtzendorff-Kohler Bd. 1 S. 594.

[4]) GewRSchutz S. 406.

[5]) Die Unterlassungsklage S. 162.

[6]) Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Bd. 1 S. 176 ff. u. 264 ff., in GewRSchutz 1910 S. 4 ff.

[7]) Oertmann, Schuldverhältnisse § 823 S. 1057.

[8]) Wolff S. 5.

[9]) Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Bd. 1 S. 176 ff., 264 ff.; Verh. d. 29. DJT. Bd. 5 S. 189; GewRSchutz 1910 S. 4 ff.; Markenschutz und Wettbewerb 1909 S. 285.

[10]) vgl. insbes. Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Bd. 1 S. 286.

[11]) Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Bd. 1 S. 176 u. 265.

§ 6. Die Konstruktion Isays.

Eine besondere Ausgestaltung gibt Isay dem Recht am Unternehmen. In seinem Werke: „Das Recht am Unternehmen"[1]) definiert er es unter Anlehnung an Pisko als einen „zweckmäßig organisierten Inbegriff von Personen und Gütern". Aber nicht an diesem Inbegriff der im Unternehmen vereinigten Produktionsmittel besteht das Recht — ein solches wäre, wie schon oben erwähnt, nach geltendem Reichsrecht unmöglich —, sondern nur an einem im Unternehmen verkörperten Immaterialgut.

Dieses geistige Gut umfasse die Organisation, die angesammelten Geschäftserfahrungen sowie die Beziehungen des Unternehmens zu Lieferanten und Kunden[2]) und sei im Unternehmen genau so verkörpert wie die Erfindungsidee in der Maschine, der künstlerische Gedanke in der Statue (S. 41).

Damit wird das Recht am Unternehmen dem Urheberrecht an die Seite gestellt, doch soll sich zum Unterschied von diesem der Schutz nur auf Störung, nicht auf Nachahmung erstrecken, welche das den individuellen Bedürfnissen der Abnehmer jeweils angepaßte Unternehmen seiner Natur nach gar nicht gestatte (S. 28).

Dieser im Keime, wie ich finde, schon bei v. Lißt[3]) angedeuteten Auffassung, die auch v. Zoll jun. in seinem in polnischer Sprache geschriebenen Lehrbuch des österreichischen Privatrechts vertritt,[4]) steht man größtenteils ablehnend gegenüber. Dem prinzipiellen Einwand Jakobsohns (S. 164) gegen diese Klassifizierung, „daß die Idee der Bedürfnisbefriedigung nur generalisierend aufkommen könne, und daher die Idee des Unternehmens nicht als causa der Chancen desselben anzusehen sei", kann ich nicht durchaus zustimmen, weil die Lösung des Problems im konkreten Falle doch wieder eine bemerkenswerte organisatorische Arbeit voraussetzt, die wie wir oben bei Pisko sahen, ganz abgesehen vom

---

[1]) Dr. Rudolf Isay, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.

[2]) Auf S. 54 verfällt Isay in den Fehler, diesen immateriellen Gehalt zu alternieren, statt ihn zu kumulieren.

[3]) v. Liszt, Lehrb. des deutschen Strafrechts.

[4]) Ein Referat von Dr. Georg Trammer über dasselbe findet sich in GrünhutsZ. Bd. 36 S. 768 ff.

Werte etwa schon vorhandener Kundschaft bei Verkäufen in Ansatz gebracht wird, und deshalb, wenn auch nicht als einzige, aber doch sehr wesentliche Ursache des Erfolges betrachtet werden darf.

Allerdings erscheint auch mir, bei dem besonderen Umfang, den Isay diesem Rechtsobjekte gibt, seine Stellung unter den Urheberrechten nicht einwandfrei. Mag die Organisation in der künstlerischen Idee ihr Analogon finden, so sind doch die Geschäftserfahrungen und geschäftlichen Beziehungen ganz anders geartete Werte. Sie sind, wie wir oben sahen, mit der erfolgreichen Funktion des Unternehmens hinzukommende wertsteigernde Eigenschaften der Organisation, die mit einer künstlerischen Schöpfung nichts gemein haben und deshalb auch nicht vom gleichen Immaterialrechte umspannt werden können.

Aber auch davon abgesehen, würde diese Konstruktion der Bedeutung der Produktionsfaktoren nicht gerecht werden. Während beim Urheberwerk der Gedankeninhalt der Form nur bedarf, um sinnlich wahrnehmbar zu werden, haben beim Unternehmen die die Organisation verkörpernden Betriebsmittel einen wesentlichen Selbstzweck. Ihre Tätigkeit bedingt erst den Bestand des Unternehmens, während die abstrakte Organisation an sich doch nur Ziel und Aufgabe ihrer Funktionen bestimmt. Aber man darf nicht mit Till[1]) behaupten, daß diese Faktoren nach Isay ungeschützt seien.[2]) Im Gegenteil, sie sind es doppelt: einmal durch das besondere an ihnen bestehende Recht, sodann durch das sie umfassende Immaterialgüterrecht, dessen Gebrauch durch ihre Verletzung gestört wird. Ein den Inbegriff der Betriebsmittel umfassendes Gesamtrecht, wie es Till wünscht (S. 243), ist, abgesehen von seiner rechtlichen Unzulässigkeit, auch darum schwer angängig, weil die rechtliche Zuständigkeit dieser einzelnen Faktoren die denkbar verschiedenste sein kann: Das Geschäftslokal ist beispielsweise gemietet, an den Maschinen besteht ein Eigentumsvorbehalt, der Warenvorrat ist fiduziarisch zu Pfandzwecken den Gläubigern übereignet oder war dem Geschäftsinhaber überhaupt nur in Kommission gegeben und dergleichen mehr.

---

[1]) Referat über Isay in der AllgemÖstGerZ., 62. Jahrg. 1911, S. 241 ff.
[2]) S. 242 Spalte 1.

Zur Begründung dieses absoluten Rechts beruft sich Isay zunächst auf die Wahrscheinlichkeit, daß das, was man im Rechtsverkehr als Einheit anerkenne, auch für den Rechtsschutz als solche zu gelten habe. Bestätigt würde diese Wahrscheinlichkeit namentlich durch § 14 UnlWG., der die Verbreitung unwahrer, das Unternehmen schädigender Behauptungen untersagt, eine Vorschrift, die nicht als lex singularis zu gelten habe, und als solche keine weiteren Schlüsse zulasse, sondern als erster tastender Versuch der Gesetzgebung auf einem neuen Rechtsgebiete, um zunächst nur die eklatantesten Fälle der Verletzung zu treffen (S. 13).

Gegen diese Darlegung verhalten sich die maßgebendsten Beurteiler auf diesem Gebiete, Pisko[1]) und Müller-Erzbach,[2]) ablehnend. Ersterer leugnet jede Veranlassung für ein Einspringen der konstruktiven Jurisprudenz, da die vorhandenen positiven Bestimmungen, namentlich das Unlautere Wettbewerbsgesetz und die §§ 823 u. 826 BGB. zum Schutz des Unternehmens ausreichten, ein übrigens schon von Planck[3]) gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts vorgebrachter Einwand. Aber selbst wenn man hier mit Planck bei zweckmäßiger Anwendung des durch § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgutes der Freiheit in dem Hauptfall des Reichsgerichts (Bd. 58 S. 24 ff.), wo es sich um unzulässige Untersagung einer Fabrikation des Konkurrenten auf Grund eines nicht zu Recht bestehenden gewerblichen Schutzrechts handelt, zum Ziel käme, und auch andere durchs Unlautere Wettbewerbsgesetz nicht getroffene Fälle wie z. B. die Verletzung eines fremden Unternehmens außerhalb des Wettbewerbs, sowie den objektiv ungerechtfertigten, subjektiv in gutem Glauben verhängten Boykott (vgl. JW. 1902 S. 227) durch eine solche Extensivinterpretation des Freiheitsbegriffes lösen möchte, so muß sich auf einem andern Rechtsgebiete, dem der Zwangsvollstreckung das Problem von neuem erheben. Soll man hier die Vollstreckung in ein Unternehmen nach § 857 ZPO. zulassen oder nicht? Das Reichsgericht hat sie merkwürdigerweise verneint (RG. Bd. 70 S. 228), auf Grund einer irrigen Verwechselung des Handelsgeschäftes mit dem

---

[1]) In GrünhutsZ. Bd. 38 S. 742 ff.

[2]) In ZHR. Bd. 71 S. 417 ff.

[3]) Zu § 823 Anm. II, 1 f. γ.

Handelsvermögen.[1]) Sie ist aber im Interesse der Gläubiger, deren Befriedigung sonst ganz erhebliche Werte vorenthalten blieben, entschieden zu bejahen. Aber ganz abgesehen von jedem praktischen Bedürfnis, ist es eine Aufgabe der Rechtswissenschaft, wenn einzelne gesetzliche Bestimmungen ein Recht als schutzwürdig voraussetzen (insbesondere die §§ 14—16 UnlWG.), es auch allgemein als solches anzuerkennen und womöglich ihrem System einzugliedern.

Entschieden abzulehnen sind dagegen meines Erachtens die Ausführungen Isays über den Inhalt des Rechts, über sein Subjekt, sowie über seinen Umfang. Im Anschluß an v. Zoll[2]) läßt Isay das Recht „in der ausschließlichen kaufmännischen Ausbeutung der im Unternehmen haftenden Erwerbskraft" bestehen. Da hierzu auch der jeweilige Inhaber des Unternehmens (Mieter, Pächter, Nießbraucher usw.) in der Lage ist, muß es Isay als besitzartiges Recht konstruieren, das selbst dem völlig rechtlosen Besitzer zustehen soll (S. 70 ff.). Zur Bekräftigung beruft er sich auf § 14 UnlWG., der die darin normierten Abwehr- und Schadensansprüche dem Inhaber zuspricht. Ist aber der Ausgangspunkt dieser Ergebnisse, die, wie wir noch sehen werden, zu ganz unannehmbaren Folgerungen führen, nicht viel zu eng begrenzt? Stünden dem, der ein Unternehmen gegründet oder rechtsgültig erworben hat, wirklich keine anderen Befugnisse zu, als es auszunutzen? Warum sollte er nicht über die von ihm geschaffene Einrichtung frei verfügen, sie veräußern, verpachten, ja dinglich belasten können, wenn unser Recht wie das französische, das mit seinem Registerpfandrecht für Unternehmungen weiter entwickelt ist, die hierfür erforderlichen Formen geschaffen hätte? Sollte er ferner nicht frei damit schalten und walten, ja es zerstören können, wenn er mag?

Aus dem Umfang dieser Befugnisse ergibt sich, daß wir es hier vielmehr mit einem eigentumsartigen Recht zu tun haben, das die volle rechtliche und tatsächliche Herrschaft über die Organisation der Betriebsmittel zum In-

[1]) vgl. Wolff S. 5 Anm. 15.

[2]) vgl. oben S. 21 Anm. 4.

halte hat.[1]) Nur eine solche Auffassung entspricht der Verkehrs-anschauung.[2]) Der von Isay herangezogene § 14 UnlWG. läßt keine Schlußfolgerungen auf die allgemeine Natur unseres Rechtes zu. Wenn dieser Paragraph vom possessorischen Schutz handelt, so soll damit nur der praktisch wichtigste Fall getroffen werden. Mit nicht minder innerer Berechtigung muß man m. E. diesen Schutz dem in unserem Sinne materiell Berechtigten, z. B. dem sein Unternehmen verpachtenden Eigentümer zugestehen, der an der Integrität desselben sehr wohl interessiert ist, namentlich dann, wenn etwa der saumselige Pächter seine Rechte nicht wahrnimmt. Ferner ist nur bei dieser unserer Auffassung dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, durch Zubilligung eines vindikativen Anspruchs wieder in den Besitz eines ihm vorenthaltenen Unternehmens zu gelangen, während er nach Isay sogar dem Pächter gegenüber völlig rechtlos ist, da eben letzterer durch die Innehabung Subjekt des Rechts geworden ist.[3]) Aus diesem Grunde muß denn auch Isay in folgerichtiger Anwendung seiner Theorie (in Widerspruch mit § 22 HGB.) Pacht und Nießbrauch am Unternehmen für unmöglich erklären.[4]) Da somit hier der Gegensatz zwischen materieller Berechtigung und bloßer Innehabung, zwischen „Eigentum" und Besitz wegfällt, kann es nach Isay natürlich auch keinen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten geben, ebensowenig eine Übertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (S. 72), da ja das Recht des „Eigentümers" „gleich Null" sein soll, was

---

[1]) Nachträglich finde ich meine Meinung auch in folgenden Referaten bestätigt: Till, AllgemÖstGerZ. 62. Jahrg. S. 242 Spalte 2; Müller-Erzbach in ZHR. Bd. 71 S. 427. Vgl. auch Pisko, Das Unternehmen als Rechtsobjekt S. 116 „Der Pächter betreibt zwar ein Unternehmen im eigenen Namen, aber ein einem andern gehörendes".

[2]) Daß nur der Inhaber eines Unternehmens als Kaufmann im Sinne des Handesgesetzbuchs betrachtet wird, bleibt für unsere Frage belanglos. Die Kaufmannsqualität, die allerdings dem Inhaber des Unternehmens zukommt, dem, in dessen Namen das Geschäft geführt wird, bezeichnet denjenigen, der aus dem Betrieb eines Handelsgeschäftes berechtigt und verpflichtet wird, während es sich für uns darum handelt, wenn das Recht am Unternehmen selber zusteht (gegen Isay).

[3]) „Wer tatsächlich Inhaber des Unternehmens ist, dem steht auch das Recht am Unternehmen zu und er kann das Recht daher auch auf andere übertragen."

[4]) s. Isay S. 79ff.

zur Folge hat, daß z. B. ein Unternehmen während laufender Pacht nicht veräußert werden kann, ein gleichfalls ganz unhaltbares Ergebnis.

Recht bedenklich ist auch der von Isay gezogene Umfang. Da nämlich nach seiner Definition die Kundschaft von diesem Recht umfaßt wird (S. 41 u. 54), andererseits es aber bekanntlich auf Grund der Gewerbefreiheit einem jeden freisteht, Kunden zu werben, so kann rechtswidrig nach Isay hier nur die Handlung sein, die gegen die guten Sitten verstößt (S. 58 ff.). Wenn also nur solche Grenzfälle unter das hypothetische Recht fallen, so nimmt es damit im Vergleich mit allen anderen Rechtsobjekten eine Sonderstellung ein, die nicht gerade zu seinen Gunsten spricht,[1]) was Pisko[2]) zu dem Einwurf berechtigt, daß es dann eines besonderen Rechtes nicht bedarf, da man gegen unsittliche Eingriffe schon allgemein geschützt ist (vgl. § 826 BGB. u. § 1 UnlWG.). In gleichem Sinne äußert sich Till[3]) und Müller-Erzbach.[4]) Auch würde es, wie Jakobsohn a. a. O. betont, zu einer Zersplitterung des Rechtslebens führen, wenn im Gewerbsleben nur die Normen der Sitte und des Anstandes das Maß des Rechtmäßigen bestimmten: Sittenwidrigkeit und Rechtswidrigkeit sind ganz verschiedene Begriffe.

Wir können also am Schluß dieser allgemeinen Betrachtung nur der Auffassung des Reichsgerichts beitreten, auf die es sich wohl nach allen Schwankungen einstellen wird, im Unternehmen eine Organisation von Betriebsmitteln zu erblicken, an der ein absolutes subjektives Privatrecht, ein Immaterialgüterrecht[5]) besteht, und zwar (was das Reichsgericht durch die oben zitierte Entscheidung Bd. 73 S. 111 zweifelhaft gelassen) mit eigentumsähnlichem Charakter (ohne jedoch damit dieses

[1]) Ebenso bei Jakobsohn S. 165.

[2]) Bei Grünhut Bd. 38 S. 742 ff.

[3]) „Das Recht, nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise behandelt zu werden, ist der Abglanz öffentlichrechtlicher Einrichtungen, welche allen zugute kommen.“

[4]) ZHR. Bd. 71.

[5]) Nicht etwa ein Recht am Inbegriff der im Unternehmen enthaltenen Vermögensrechte! Vgl. oben S. 22 a. E.

Recht als das dem Unlauteren Wettbewerbsgesetz im ganzen zu Grunde liegende bezeichnen zu wollen). Eigentumsähnlich, weil sich, wie beim Eigentum, über eine Sache (§ 903 BGB.) hier die umfassendste rechtliche Herrschaft über eine res incorporalis, etwas sinnlich nicht Wahrnehmbares, erstreckt.

Eine derartige rechtliche Herrschaft setzt zunächst die Möglichkeit eines dem Besitz ähnlichen tatsächlichen Machtverhältnisses voraus. Als Gegenstand eines solchen eignet sich die Organisation vermöge ihrer Verkörperung in einem Zweckverband von Betriebsmitteln sachlicher, rechtlicher oder persönlicher Natur. Indem nämlich ein Rechtssubjekt diese — sei es tatsächlich, sei es rechtlich — seiner Herrschaft unterstehenden Faktoren zu einer Betätigung im Sinne der Organisationsidee verwendet, beherrscht es die Organisation als solche. Wie der Besitzer seiner Sache einen Standort gibt, Eingriffe in ihre Substanz macht, von der Veränderung bis zur völligen Vernichtung ihres körperlichen Zusammenhanges, so kann auch der Inhaber des Unternehmens seine Organisation lokalisieren, sie ausbauen oder einschränken oder auch nach Belieben durch Auflösung ganz zerstören. Diese tatsächliche Macht kann die Rechtsordnung durch Sanktion zu einer universellen rechtlichen gestalten, dadurch daß sie — vorläufig noch im Wege rechtsschöpferischen Gerichtsgebrauchs [1]) — dem Inhaber das Recht zum Vollgenuß dieses Gutes zuspricht, indem sie ihm die Macht gibt, alle rechtswidrigen Einwirkungen anderer auszuschließen. Aus der Fülle seines Rechtes entspringen eine Reihe von Befugnissen, die denen des Eigentümers [2]) ganz analog sind, so das Recht zum Besitz, zum Gebrauch, zur Fruchtziehung, das ist hier kaufmännischen Ausbeutung (fruct. naturalis), so die Befugnis, ungerechtfertigte Störungen durch eine quasi-negatorische Klage [3]) abzuwehren, es von Dritten zu vindizieren,[4]) sowie auch über seine rechtlichen Schicksale zu bestimmen, z. B. durch Veräußerung oder Verpfändung, wenn auch letzteres, wie-

[1]) s. dazu Wüstendörfer im ArchZivPrax. Bd. 110 S. 297 ff.

[2]) vgl. Windscheid Pand. Bd. 1 S. 756.

[3]) s. oben S. 16 Anm. 1.

[4]) In der Praxis wohl noch nicht hervorgetreten, weil meistens die Kontraktklage gegeben ist.

wohl an sich möglich, heute, wie erwähnt,[1]) in den Formen unseres Rechtes noch nicht zu verwirklichen ist.[2])

Freilich hat das Substrat dieses Rechtes nicht den stabilen Charakter und den festen Umriß einer Sache, was eine schon erwähnte Eigentümlichkeit des an ihm bestehenden Rechts besonders begünstigt, nämlich eine sehr starke quasinachbarrechtliche Beschränkung durch das Prinzip der Gewerbefreiheit.[3]) Hier zwischen dem berechtigten individualistischen Interesse des Unternehmers und dem der Gesamtheit auf freie Betätigung die jeweils richtige Grenze zu ziehen, muß man einer verständigen Interessenwägung des Richters überlassen. Solche Einschränkungen berechtigen noch nicht, mit Pisko[4]) das Recht am Unternehmen in Frage zu stellen. Piskos Spott, daß hier das „Bedürfnis der Vater des Rechtes" sei, darf man leichten Herzens in den Kauf nehmen, in dem ruhigen Bewußtsein, daß alles Recht eines solchen — keineswegs illegitimen — Vaters schließlich nicht entraten kann, wenn es nicht hinter dem Leben zurückbleiben und wie alle parthenogenetischen Erzeugnisse allmählich degenerieren soll.

Zweiter Teil.

Der Verkauf einer Zeitung im besonderen.

§ 7. Der Kaufgegenstand.

a) Das Zeitungsunternehmen.

Was beim Kauf als Gegenstand des Güterumsatzes in Betracht kommt, kann das Gesetz nicht im einzelnen bestimmen, noch Normen für jeden Sonderfall aufstellen. Es zieht vor, hier zunächst negativ vorzugehen, indem es bestimmte Gegenstände vom Rechtsverkehr ausschließt, bezw. ihren Umsatz Beschränkungen

---

[1]) S. 24.

[2]) vgl. die französichen Gesetze von 1909 u. 1913 über Verkauf und Verpfändung eines fonds de commerce.

[3]) vgl. oben S. 18ff.

[4]) In GrünhutsZ. Bd. 38 S. 746.

unterwirft,[1]) oder indem es den Austausch anderer Werte, z. B. der menschlichen Arbeit, aus inneren Gründen einer besonderen Regelung unterzieht. Kasuistischer Sonderbehandlung würde auf diesem Gebiete schon die unendliche Fülle der Möglichkeiten spotten, ganz abgesehen davon, daß der schwerfällige Gesetzgebungsapparat hier immer hinter dem rastlos neue Werte schaffenden Leben zurückbliebe. So hat denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch seine Vorschriften über den Kauf „aus gesetzestechnischen Erwägungen" [2]) nur auf Sachen und Rechte zugeschnitten, eine analoge Anwendung seiner Bestimmungen auf andere Vermögenswerte dem richterlichen Takte überlassend. Ob man nun in solchen Fällen von einem wirklichen Kauf oder mit Enneccerus,[3]) den Begriff des Kaufs nur auf Sachen und Rechte beschränkend, nur von „nach Analogie des Kaufs" zu behandelnden Geschäften sprechen will, ist m. E. ohne praktische Bedeutung.

Ein solcher nicht unmittelbar den Kaufvorschriften des Gesetzes zu unterstellender Wertgegenstand ist die Zeitung. Sie ist weder Sache noch Recht (RG. Bd. 70 S. 20), wohl aber als Unternehmen, als „Inbegriff der sich auf dem Zeitungstitel aufbauenden Einrichtungen und Verhältnisse", als „Organisation" ein einheitliches Rechtsobjekt, an dem, wie an jedem Unternehmen, ein eigentumsähnliches Recht anzunehmen ist.[4]) Diesen Standpunkt vertritt jetzt auch das Reichsgericht (Bd. 70 S. 220) unter Verwerfuug seiner früheren unhaltbaren Ansicht, nach der es sich beim Zeitungsverkauf nur um eine obligatorische Bindung des Veräußerers handelt, sich des Gebrauchs des Zeitungstitels zu enthalten.[5]) — Wird in der angeführten Entscheidung die Zeitung auch nicht ausdrücklich als „Rechtsobjekt" bezeichnet, so liegt doch diese Auffassung ihren Ausführungen zugrunde.

---

[1]) vgl. z. B § 367 Ziff. 3 StGB.; ferner die diesbezüglichen Bestimmungen des SprengstoffG. v. 1884; SüßstoffG. v. 7. 7. 1902; Gesetz betr. Phosphorzündwaren v. 11. 5. 1903; Gesetz v. 1887 über die Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern.

[2]) RG. Bd. 63 S. 59.

[3]) Recht d. Schuldverh. Bd. 1, 2 S. 294.

[4]) vgl. oben S. 26 ff.

[5]) vgl. oben S. 4 a. E.; vgl. auch Bechmann, System des Kaufs Bd. 1 S. 137: „Es gibt juristisch nicht den Verkauf einer Zeitung".

Das gilt auch für die ihr wesensgleiche und darum privatrechtlich gleich zu behandelnde Zeitschrift: Der Unterschied zwischen beiden, den man übrigens bisher vergebens begrifflich zu fassen versuchte,[1]) hat nur für das Urheberrecht Bedeutung, das im § 18 die Nachdrucksfreiheit für beide verschieden regelt.

Daß die Zeitung aber eine Organisation von Produktionsmitteln, ein Unternehmen ist, lehrt uns schon ein flüchtiger Einblick in den Betrieb.[2]) Um eine Zeitungsnummer[3]) herzustellen und in die Hände des Publikums gelangen zu lassen, arbeiten sich drei verschiedene Betriebsabteilungen einander zu, innerhalb deren wieder eine streng durchgeführte Arbeitsteilung herrscht: Die Aufgabe der literarischen Abteilung ist die Herstellung eines druckfertigen Manuskriptes. Daran beteiligen sich die Redakteure, von denen jeder einzelne wieder sein bestimmtes Arbeitsgebiet hat. Ihnen zur Seite steht ein ganzer Stab von Mitarbeitern (Korrespondenten, Berichterstattern, Reportern usw.) sowie einzelne zur Mitarbeit gewonnene hervorragende Kräfte auf allen Gebieten der Kunst und Wissenschaft. Auch die sogen. Zeitungskorrespondenzen, die Lesestoff aller Art liefern, und die großen Depeschenbureaus, bei denen größere Zeitungen abonniert sind, sind hier zu erwähnen. Der von der Redaktion gesichtete und geordnete Stoff gelangt dann in die technische Abteilung, wo er von Maschinen (Setz- und Druckmaschinen), teils auch von Handsetzern gesetzt und gedruckt wird, um dann als fertige Zeitungsnummer durch die Expedition, der in der Regel auch die Annoncenannahme und dergleichen obliegt, zum Versand zu kommen, wobei für die lokale Verbreitung wieder eine ganze Schar von Austrägern zur Verfügung steht.

In welchem Umfange nun die Organisation übernommen wird, das bestimmen im Einzelfalle je nach ihrem wirtschaftlichen Bedürfnis die Vertragschließenden. Ihnen bleibt es überlassen, sich darüber zu einigen, ob und welche Glieder der Organisation sie vom Verkaufe ausschließen wollen, um dann den Torso aus

---

[1]) s. die Zusammenstellung von Definitionen bei Landsberg (Dissert.) S. 13.

[2]) vgl. Diez, Das Zeitungswesen S. 90ff.

[3]) Daß diese den Abonnenten gedruckt zugeht, ist nicht wesentlich. So gibt es z. B. in Rom eine telephonische Zeitung.

Eignem zu ergänzen oder aber die von dem fehlenden Unternehmenszweig zu erfüllende Funktion, beispielsweise den Druck, anderweitig ausführen zu lassen. In der Regel werden größere Zeitungen in vollem Umfang übernommen, vom letzten Setzer bis zum Chefredakteur, von der Redaktionsschere bis zu den papierfressenden Ungeheuern moderner Rotationsmaschinen, während sich bei Zeitschriften, die häufig in fremdem „Druck und Verlag" erscheinen, die Organisation auf den Kreis der Mitarbeiter beschränkt.

Aber um diesen in der Produktionskraft der Institution liegenden „primären"[1] Wert ist es dem Käufer nicht allein zu tun, so wichtig er auch für die Erhaltung und Erweiterung des Abonnentenkreises sein mag. Weit mehr liegt ihm gewöhnlich an dem den „Sekundärwert", die Werbekraft des Unternehmens tragenden Zeitungstitel. Daß dieser nicht mit dem Unternehmen identisch ist, sondern nur sein wichtigster Bestandteil, wurde schon oben bei Besprechung der von Geller und Pisko aufgestellten Sätze ausgeführt.[2] Trotzdem Geller nach wie vor an seinem Standpunkte festhält,[3] daß ein Zeitungsunternehmen nur durch Überlassung des Zeitungstitels übertragen wird, gesteht er doch wenigstens ein, daß in der Regel dem Nachfolger auch die Adressen der Abonnenten und Inserenten ausgefolgt, Redakteure, Mitarbeiter, Korrespondenten usw. namhaft gemacht und die Engagementsbedingungen derselben mitgeteilt werden. — Man darf zugeben, daß in der Tat Fälle vorkommen, in denen es sich um nichts weiter als eine Übertragung des Titels handelt, man denke an die Fusion einer erworbenen Zeitung mit einem dem Erwerber bereits gehörenden Blatte,[4] in der Weise, daß diesem nur der erworbene Titel beigefügt wird. Aber auch hier wird man nicht selten noch vorhandene Beziehungen zu Berichterstattern und gelegentlichen Mitarbeitern als Rudimente der früheren Organisation vorfinden.[5] Trotzdem darf man die

[1] vgl. oben S. 15.

[2] vgl. S. 13 ff.

[3] Unternehmen S. 104.

[4] So ist z. B. die „Nordostseezeitung" in die „Kieler Zeitung" aufgegangen.

[5] vgl. oben S. 14 ff.

Möglichkeit eines bloßen Titelverkaufs nicht in Abrede stellen. Verkauft wird dann nicht der Titel als solcher, sondern der von ihm getragene Unternehmenswert. Das zeigt sich darin, daß der Verkäufer vertragswidrig handeln würde, wenn er dem Käufer z. B. den Titel „Deutsche Jägerzeitung" übertrüge, den bisherigen Abonnenten aber Mitteilung machte, daß seine Zeitung von jetzt ab unter dem Titel „Im Walde" erscheinen würde. Derartige Fälle eines bloß auf den Titel beschränkten Unternehmensverkaufs können z. B. dann vorkommen, wenn der Käufer auf die seiner Meinung nach wertlose Organisation verzichtet. Oder nehmen wir an, von zwei in einer Hand befindlichen, für einen lokal sehr begrenzten Leserkreis bestimmten und darum mit einer gemeinsamen Organisation auskommenden Zeitungen, wie die „Pfälzische Zeitung" und der „Eisenberger Anzeiger", würde das eine Blatt „abgestoßen", dann kann es sich auch nur um eine bloße Titelübertragung handeln.

Solche Möglichkeiten, nicht minder aber die überragende Bedeutung, die dem Titel in der Regel bei jedem Zeitungsverkauf zukommt, legen die Frage nahe, was denn da eigentlich mit dem Zeitungstitel im Rechtssinne verkauft wird. Ein Recht am Titel? Gibt es ein solches? Und in welche rechtliche Kategorie darf man es einreihen?

b) Das Recht am Zeitungstitel insbesondere.

Die älteste Ansicht ist die, den Titel schlechthin, also auch den Zeitungstitel, nach einem für lange Zeit vorbildlich gebliebenen Urteil des Leipziger Appellationsgerichtshofes [1]) als „Teil des Werkes selbst" unter urheberrechtlichen Schutz [2]) zu stellen, nachdem schon ein vorsichtigeres Gutachten des preußischen literarischen Sachverständigenvereins [3]) v. 9. 12. 1846 ihn wenigstens „unter Umständen als zur Substanz des Werkes gehörig" angesehen hatte. Ganz äußerlich betrachtet erscheint er auch als literarisches Erzeugnis, und ein treffend gewählter Titel ist nicht

---

[1]) Mitgeteilt im „Börsenblatt für den deutschen Buchhandel" 1857 Nr. 129.

[2]) vgl. Paech im GewRSchutz 1902 S. 273.

[3]) Heydemanns Sammlung der Gutachten des Preußischen literarischen Sachverständigenvereins Nr. 38 S. 246 ff.

selten das Produkt reiflichen Nachdenkens, eines erheblichen Aufwandes an geistiger Kraft. Aber nicht jedes Geistesprodukt ist ein Schriftwerk im Sinne des Urheberrechts.[1]) Man müßte denn auch eine gutgewählte Etablissementsbezeichnung dafür halten, oder etwa ein geistreiches Pseudonym, einen wohlklingenden Namen für ein Rennpferd und dergleichen mehr. Ein „Schriftwerk" ist dagegen ein Gedankeninhalt, dessen Formgestaltung auf dem Wege individueller geistiger Tätigkeit zustande gekommen ist.[2]) Eine individuelle Geistestätigkeit setzt häufig auch der Titel voraus, doch fehlt ihm meistens der gedankliche Inhalt. Es fehlt an der Immaterialrechtsqualität das, was Kohler den „Inwert" der Immaterialgüter nennt, ihre vom wirtschaftlichen Wert unabhängige Bedeutung als „Güter mit eigener Wertqualität, welche die Welt der vorhandenen kulturellen Güter vermehren". In den selteneren Fällen, in denen dies zutrifft[3]) (z. B. „Die Welt als Wille und Vorstellung"), ist auch ein besonderer urheberrechtlicher Schutz möglich, m. E. jedoch nur bei Büchertiteln. Der Zeitungstitel ist dagen immer nur eine nominelle Bezeichnung,[4]) (die als solche stets individuell,[5]) d. h. keine generelle sein darf, wie „Tageblatt", „Anzeiger", „Zeitung"). Als Bezeichnung, sei es des ganzen Unternehmens, sei es der betreffenden Zeitung als journalistischen Individuums,[6]) hat er so wenig Anspruch auf urheberrechtlichen Schutz wie eine Etablissementsbezeichnung oder etwa die zusammenfassende Benennung eines bestimmten Zyklus von musikalischen oder theatralischen Darbietungen. „The name of a newspaper is a sign to arrest attention as it catches

---

[1]) vgl. v. Seller, Allgem. österr. Gerichtszeitung, Jahrg. 55 Nr. 3 S. 17.

[2]) Allfeld in DIZ. 1908 S. 1298.

[3]) So auch Paech S. 274; vgl. auch Kohler bei Dernburg Bd. 6 S. 101.

[4]) Allfeld, Komm. 1902 S. 45; Brandis S. 12ff.; Dambach S. 23; Kohler, Autorrecht S. 132 u. 361; derselbe bei Geller, Jahrg. 1886 S. 730 u. 731; Landsberg in GewRSchutz § 9; Scheele S. 9; Sinauer, Diss. Erlangen 1905 S. 41; Wächter, Autorrecht S. 53; derselbe, Verlagsrecht Bd. 1 S. 170.

[5]) Finger, Komm. S. 328; KG. in UnlWettbew. Bd. 1 S. 59; Kohler bei Geller 1886 S. 743; Landsberg in GewRSchutz S. 185; LG. Frankfurt a. M. in UnlWettbew. Bd. 1 S. 124; Müller S. 150; RG. in UnlWettbew. Bd. 2 S. 265.

[6]) Kohler in UnlWettbew. Bd. 3 S. 107; Lobe S. 295.

the eye",[1]) „une enseigne", wie die französische Jurisprudenz erklärt. Ihr folgend schon Roßhirt:[2]) „Der Titel einer Zeitung ist, gleich dem Aushängeschild einer anderweitigen Unternehmung, das äußere Kennzeichen, unter welchem die eine oder andere hervortritt".

Fehlen also dem Zeitungstitel die notwendigen Eigenschaften des urheberrechtlich geschützten Schriftwerks, so ist es auch nicht möglich, wie dies Schäfer[3]) versucht, ihn gemäß § 41 des literarischen Urheberrechtsgesetzes als „Teil des Werkes" dem gleichen Schutz zu unterstellen wie das Ganze.[4]) Deshalb nicht, weil hier das Ganze nicht gleich der Summe seiner Teile ist, weil das Werk und die es zusammensetzenden Worte ganz inadäquate Größen bedeuten. Letztere sind vielmehr freies sprachliches Gemeingut des Volkes. Erst die in ihrer Verbindung liegende eigenartige Darstellung eines geistigen Inhalts[5]) kann Gegenstand des Urheberschutzes sein. Überdies ist der Zeitungstitel nicht einmal „Teil" einer einheitlichen schriftstellerischen Produktion. Das würde für den Büchertitel zutreffen. Der Zeitungstitel aber individualisiert nicht die einzelne Nummer (an der übrigens nach § 4 des Gesetzes v. 19. 6. 1901 dem Redakteur das Urheberrecht zusteht!), sondern wie erwähnt einmal das ganze Unternehmen als solches, die organisierte Institution, und sodann das von ihr herausgegebene „Blatt", d. h. die Folge gleichartiger literarischer Erscheinungen, als deren Teil die einzelne Nummer durch den Titel gekennzeichnet wird. Ein urheberrechtlicher Schutz des Titels würde aber auch dem praktischen Bedürfnis nicht gerecht werden, weil er zeitlich beschränkt ist[6]) (s. § 29 des zitierten Gesetzes), während ein Zeitungstitel um so wertvoller, und damit um so schutzbedürftiger wird, je älter er ist.

Wenn auch nicht als Gegenstand eines Urheberrechts, so doch als Immaterialgüterrecht, d. h. als Recht an einem un-

---

[1]) Browne, Treatise on the laws of Trademarks p. 132.

[2]) In ZHR. Bd. 6 S. 72.

[3]) In GewRSchutz Bd. 8, 1903, S. 9 ff.

[4]) Dagegen auch Landsberg in GewRSchutz 1906 S. 185.

[5]) Ebenso Paech, Der zivilistische Titeldiebstahl in GewRSchutz 1902 S. 273.

[6]) Kohler in GellersZ. 1886 S. 730; Reuling S. 21; Paech S. 274.

körperlichen Gegenstand[1]) gilt Lobe (S. 295), Finger (S. 320), Crome,[2]) Isay das Recht am Zeitungstitel.[3]) Diese seine Gutsqualität habe er als wertvolles Mittel des Erwerbs, gleich dem Unternehmen selbst, das er bezeichnet. Dieser absolute Charakter[4]) wird durch die erwähnten, im § 16 UnlWG. gezogenen Grenzen durchaus nicht in Frage gestellt. Kann auch demnach anerkanntermaßen der gleiche Titel von einem andersartigen Unternehmen, z. B. der von einem Sportblatt geführte Titel „Sportwelt", von einem Renn- oder Turnplatz, oder der Titel „Weltspiegel" von einem Kinotheater benutzt werden, ja sogar der einer Zeitung von einer andern, sofern nur bei der Verschiedenheit ihres Inhaltes oder der nur auf ein bestimmtes lokales Gebiet begrenzten Verbreitung eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist, so bleibt das daran bestehende Recht doch ein absolutes, insofern es — innerhalb dieser Grenzen — von jedermann zu achten ist.

An dieser Stelle wäre auch noch in Kürze auf eine verwandte Auffassung einzugehen, die im Titel ein „geistiges Eigentum", „une propriété industrielle", sieht.[5]) Heute noch in Frankreich und Italien allgemein anerkannt, wurde diese Lehre vom geistigen Eigentum in Deutschland bekanntlich fast durchweg für unzureichend befunden.[6]) Sie dürfte nur eine erste Verlegenheitsauskunft des theoretischen Bedürfnisses sein, das ein neues eigenartiges Phänomen zunächst unter einen bekannten Begriff bringt, bis es seine wahre Natur erkennt und sich gezwungen sieht, sein systematisches Schema um eine neue Kategorie zu erweitern. Dieser neue Begriff ist der des Immaterialgüterrechts, über dessen Unanwendbarkeit im vorliegenden Fall wir uns soeben klar ge-

[1]) Derartiges schwebte schon dem Oberhofgericht Mannheim in seinem Urteil v. 7. 11. 1861 vor, welches die vermögensrechtliche Bedeutung des Titels mit der eines Autorrechtes vergleicht; ebenso Roßhirt S. 72, dem dieses urheberähnliche Recht am Titel das „Eigentum" an der Zeitung bedeutet.

[2]) System des deutschen bürgerl. R. Bd. 4 S. 124.

[3]) Ein besonderes Recht am Titel nimmt auch Geller (Unternehmen S. 79) an, ohne es indessen näher zu bestimmen.

[4]) Von Brandis S. 39 geleugnet.

[5]) So Lallier, De la propriété des noms et des titres. Paris 1891.

[6]) Vertreten von Osterrieth, Altes und Neues zur Lehre vom Urheberrecht 1892.

worden sind. Ein Eigentum am Titel widerspräche auch schon unserem gegenwärtigen juristischen Sprachgebrauch, der ein solches nur an „Sachen", d. h. körperlichen Gegenständen, kennt.[1]) Ferner wäre es mit dem Eigentumsbegriff unvereinbar, daß das Recht am Titel durch Einstellen des Erscheinens der Zeitung erlischt.

Nach anderen ist der Zeitungstitel sogar ein Warenzeichen. Eine Stellungnahme hierzu ist deshalb für uns von Bedeutung, weil er dann nach § 7 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894 nur „mit dem Betrieb" veräußert werden könnte! Auch hätte diese Ansicht die absurde Konsequenz, daß heute sämtliche vor dem 1. 10. 1894, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, im Gebrauch gewesenen Zeitungstitel frei sein müßten, da die im § 9 zur Bewirkung einer nachträglichen Eintragung gesetzte Frist längst abgelaufen ist.[2]) Trotz der Autorität des Reichspatentamtes,[3]) welches ihn in seinen „Blättern" Bd. 2 S. 188 für ein eintragungsfähiges Warenzeichen erklärte, darf man mit dem Reichsgericht[4]) anderer Meinung sein[5]): Warenzeichen sind nach § 1 des zitierten Gesetzes Unterscheidungszeichen der Waren des Zeicheninhabers von denen seiner Konkurrenten. Sie sollen „kenntlich machen, daß die mit ihnen versehenen Waren aus der Fabrik oder dem Geschäft eines bestimmten Gewerbetreibenden herstammen" (RGSt. Bd. 28 S. 280). Ganz anders der Zeitungstitel: Er hat nicht die Aufgabe, unter einem Genus gleichartiger Waren eine bestimmte Spezies auszuscheiden, die auch ohne diese Ausscheidung existenzfähig wäre, für welche diese Ausscheidung, diese Kenntlichmachung ihrer Herkunft etwas ganz Akzidentielles bedeutet, sondern er hat einen ganz anderen Zweck: er ist Name, Name einer journalistischen Erscheinung, die ohne diese sie individualisierende Bezeichnung gar nicht existieren könnte, der auf der einzelnen Nummer angebracht, diese als Teil des

---

[1]) Riezler S. 28 u. 31.

[2]) Brandis S. 16.

[3]) Ihm folgend Kahn u. Weiß S. 83; Schmidt S. 64.

[4]) RGSt. Bd. 28 S. 275.

[5]) Ebenso Kohler, Das Recht an Zeitungstiteln S. 741; Finger, Komm. § 16 Ziff. 42; Reuling S. 3ff.; Brandis S. 16ff.; Kent S. 29ff.; Osterrieth, GewRSchutz S. 292.

journalistischen Individuums kennzeichnet.[1]) Er charakterisiert den geistigen Inhalt, nicht die körperliche Ware selbst.[2])

Am verbreitetsten ist die Ansicht, welche im Titel ein Persönlichkeitsrecht sieht,[3]) ein Recht, „das seinem Träger die Herrschaft über einen Bestandteil seiner Persönlichkeitssphäre gewährleistet".[4])

Voraussetzung eines solchen Rechtes ist die Möglichkeit, die einzelnen Persönlichkeiten und Persönlichkeitssphären voneinander zu scheiden. Als allgemeinstes Mittel dient hierzu der bürgerliche Name, der die Person im ganzen Umfang ihres Seins und Schaffens von anderen abhebt. Zur Abgrenzung der Persönlichkeit nach der Seite ihrer gewerblichen Betätigung dient z. B. die Firma und das Warenzeichen. Hierher soll neben der Etablissementsbezeichnung auch der Zeitungstitel gehören. Nur weise letzterer nicht wie Firma und Warenzeichen direkt auf ein Subjekt hin, sondern er grenze zunächst ein Unternehmen von anderen Unternehmungen ab. Erst dadurch, daß dieses Unternehmen mit einer bestimmten Person in Beziehung zu bringen ist, zu deren Tätigkeitssphäre es gehört, diene der Zeitungstitel indirekt zugleich als Individualisierungsmittel der Person des Inhabers.

Dagegen läßt sich mit Lobe (S. 162) einwenden, daß eine Bezeichnnng niemals Teil der Persönlichkeit sei und deshalb auch nicht Gegenstand eines Persönlichkeitsrechtes sein könne. Auch ihre Veräußerlichkeit spricht dagegen, denn Persönlichkeitsrechte sind ihrer Natur nach unveräußerlich. Und schließlich bezeichnet sie, wie auch Pisko (S. 42 Anm. 14) gestehen muß, in der Tat weniger die individuelle Sphäre ihres Inhabers, des Zeitungs„eigentümers", der meist gar nicht nach außen hervortritt, als vielmehr die des Herausgebers, des Redakteurs. Immerhin ist bei allen diesen Bezeichnungen ein gewisser persönlichkeitsrechtlicher

---

[1]) Ebenso Landsberg in GewRSchutz 1906 § 9.

[2]) Kohler bei Geller S. 741 und Kohler, Warenzeichnung S. 118; vgl. auch RG. Bd. 70 S. 220 ff.

[3]) Kohler in UnlWettbew. Bd. 3 S. 107; ders., Das Recht an Zeitungstiteln S. 731 ff.; Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 715; Osterrieth S. 397; v. Seiler, AllgemÖstGerZ. Jahrg. 55 Nr. 3 u. 4; Pisko S. 19 u. 45; Paech a. a. O. S. 278.

[4]) Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 702.

Einschlag nicht zu verkennen, insofern durch ihren Mißbrauch die Person des Berechtigten, auf den sie direkt oder indirekt hinweisen, nicht nur finanziell geschädigt, sondern auch in ihrem geschäftlichen Ansehen herabgesetzt werden kann.

Zu erwähnen ist dann noch die Ansicht v. Zolls jun.[1]) (die man auch durch Reichsgericht in JW. 1910 S. 12 ff. stützen könnte), der im Recht am Titel, wie überhaupt in allen derartigen Individualisierungsmitteln, keine besonderen subjektiven Rechte sieht, sondern nur „aus dem Rechte am Unternehmen resultierende Befugnisse (gerade so, wie der Eigentümer eines Grundstückes die Befugnis hat, sein Gut mit Grenzzeichen, die z. B. sein Wappen tragen, zu bezeichnen)“. Danach wäre der Titel Ausfluß eines umfassenden absoluten Rechts, nämlich des Immaterialgüterrechts (Rechts an unkörperlicher Sache), als welches sich das Recht am Unternehmen darstellt. Eine Anmaßung solcher Zeichen durch einen fremden Unternehmer stelle eine Schwächung der Attraktionskraft des Unternehmens dar, wogegen absolute Ansprüche aus dem Recht am Unternehmen gegeben seien. Für diese Ansicht ließe sich m. E. die Fassung des erwähnten § 16 anführen, der durch die gezogenen Grenzen (Vorliegen einer Verwechslungsgefahr und Benutzung zu Wettbewerbszwecken) deutlich auf einen Schutz des Unternehmens hinzielt. Auch der Umstand, daß die Befugnis zur Führung des Titels von dem Bestand des Unternehmens abhängt,[3]) spräche dafür. Schwierigkeiten würden sich allerdings m. E. für v. Zoll hinsichtlich der Firma ergeben, nach § 17 HGB. der kaufmännische Name, an dem fast allgemein ein besonderes Recht angenommen wird.

In Parallele hierzu steht die Auffassung des Reichsgerichts in SeuffArch. Bd. 59 S. 12 ff.,[4]) die im Titel nur ein Individuali-

---

[1]) In GrünhutsZ. Bd. 36 S. 781.

[2]) vgl. hierzu Brandis, Rechtsschutz der Zeitungs- u. Büchertitel, Berlin 1898, S. 39 ff.: Der Titel ist „kein absolutes Recht, weil es an der ausschließlichen Befugnis des Eigentümers, den Titel zu benutzen, fehlt“. Dagegen oben S. 35 Anm. 4.

[3]) Finger S. 332; RG. in UnlWettbew. Bd. 5 S. 67; Geller, Unternehmen S. 79 u. 80; Kohler bei Geller S. 748.

[4]) Ebenso KG. IX. Zivilsenat in SeuffArch. Bd. 56 S. 46—48.

sierungsmittel des Betriebsrechtes, also eines Persönlichkeitsrechtes, sieht und ihm darum auch die Eigenschaft eines selbständig verwertbaren Vermögensrechtes abspricht.

Doch möchte ich, schon im Hinblick auf die Veräußerungsmöglichkeit[1]) des bloßen Titels, auch ein besonderes Recht an ihm annehmen, wenn auch ein unselbständiges, ohne eine zugehörige Organisation nicht existenzfähiges. Freilich bestehen starke Relationen zwischen Titel und Organisation, aber nicht in dem Maße, daß ersterer etwa nur ein Reflex der letzteren sei. So kann der Titel eines an sich sehr leistungsfähigen, aber jungen Unternehmens noch geringen Wert haben, während umgekehrt eine durch Vermögensverfall des jetzigen Inhabers in ihrem Bestand erschütterte Zeitung sich noch des altberühmten, von einer zahlreichen Abonnentenschar gefolgten Titels erfreut. Ja selbst bei deren Schwinden — etwa weil die Tendenz des Blattes den Lesern nicht mehr genehm ist — kann doch der berühmte Titel noch einen erheblichen Wert repräsentieren; man denke z. B. an den „Figaro" nach dem Dreyfuß-Prozeß.

§ 8. Die Form des Vertrags.

Bei einer Anzahl von auf Übertragung besonders wertvoller Güter gerichteten Kausalgeschäften (§§ 310—312, 2371 BGB.) schreibt das Gesetz die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung vor, offenbar in der Absicht, den Verkäufer vor übereilten Veräußerungen von Vermögensobjekten von solcher Bedeutung zu bewahren. So sieht § 313 diese Form bei Verträgen vor, die auf Übertragung von Grundstücken gerichtet sind. Darf man, im Interesse des Verkäufers diesen Zweckgedanken unterstellend, ein gleiches bei Veräußerung eines Unternehmens verlangen oder hat das Recht der beweglichen Sache auf diese res incorporalis analoge Anwendung zu finden? Ich halte letzteres für richtig. Denn im Hinblick auf die den Verkehr hemmende zwingende Kraft (§ 124 BGB.) erschwerender Formen darf man ihrer analogen Anwendung nur dann das Wort reden, wenn ein dringender sozialer Zweck eine solche erfordert. Nun handelt

[1]) s. oben § 7 Abschn. a am Ende.

es sich aber bei Unternehmensverkäufen in der Regel um Geschäfte von Kaufleuten, die einer solchen Fürsorge des Gesetzes weniger bedürfen.[1]) Und überdies pflegen die Parteien von selber, schon aus Gründen der Beweiserleichterung, für ihre oft umfangreichen Leistungspflichten zu einer gewillkürten Vertragsform zu greifen. Entspräche ein Formzwang der Absicht des Gesetzes, so hätte es ihn bei der Veräußerung der wichtigsten Unternehmensart, des Handelsgeschäftes, eingeführt. Selbstverständlich muß die Form des § 313 BGB. gewahrt werden, wenn ein Grundstück mit veräußert wird. In solchen Fällen hat man den Wert desselben in der Vertragsurkunde anzugeben, damit für die Berechnung der zu entrichtenden Stempelabgaben[2]) nur dessen Wert und nicht etwa der des ganzen Unternehmens zugrunde gelegt wird.

§ 9. Die Pflichten des Verkäufers.

Da wie oben ausgeführt,[3]) die gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf nicht unmittelbar angewendet werden können, muß man bei Feststellung der sich für den Käufer ergebenden Pflichten zu einer analogen Anwendung schreiten.

Das Unternehmen ist ein einheitliches Rechtsobjekt.[4]) Wer es kauft, will es wie der Käufer einer Sache, um es zu nutzen, in seine Gewalt bekommen und das daran bestehende Recht übertragen haben, um andere vom Genusse ausschließen zu können. So ergibt sich für den Verkäufer eine Übergabe- und eine Rechtsverschaffungspflicht.

Nun ist aber eine Organisation, als Objekt der Tradition, nicht wie eine Sache ein einheitlicher Gegenstand, den man wie diese uno actu übergeben könnte, sondern ein verkörperter Zweckgedanke, ein sich aus den mannigfachsten Bestandteilen zusammensetzender Mechanismus. Daraus ergibt sich, daß seine Übergabe sich nur durch die Einräumung der tatsächlichen Gewalt über die einzelnen Bestandteile vollziehen läßt, d. h. durch Überleitung eines tatsächlichen Machtverhältnisses über dieselben, das ihre Verwendung

[1]) vgl. z. B. § 350 HGB.

[2]) Zuwachssteuergesetz v. 14. 2. 1911.

[3]) S. 29.

[4]) S. 26 ff.

im Sinne der Organisationsidee gestattet. — Damit, sollte man meinen, wäre — das Vorliegen einer bei Übertragung aller absoluten Rechte notwendigen Einigung vorausgesetzt — das Recht am Unternehmen übergegangen. Und in der Tat kann ich sehr wohl mit gestohlenen Mitteln ein Unternehmen einrichten, an dem dann mir, dem Schöpfer, das Recht zustünde, und es auf diese Weise „übereignen“. Aber dann könnte man leicht die Umkehrung des Faustwortes erleben

„Er hat die Teile in seiner Hand:
Fehlt leider nur das geist'ge Band“ —

Führten nämlich beispielsweise bei einer solchen aus Sachgütern zusammengesetzten Organisation die Eigentümer der Einzelsachen mit Erfolg die rei vindicatio durch, so würde damit durch Untergang des Substrats auch das an der Organisation bestehende Recht zu nichte. Denn eine Übertragung des Spezifikationsprinzips auf diese ähnliche Interessenkollision erscheint mir nicht ohne weiteres angebracht.[1]) Wie also aus diesem Grunde für die Stabilisierung, für die Verfestigung der Organisation auch eine möglichst starke rechtliche Bindung der Faktoren an den Unternehmens„eigner“ Bedingung ist, so muß hier m. E. auch eine Überleitung dieser rechtlichen Herrschaft über die Faktoren auf den Käufer zu den Übergabepflichten des Verkäufers gehören. Und zwar richtet sich die Art dieses Rechtsbandes im allgemeinen nach der des am Unternehmen als solchem einzuräumenden Rechtes. So würden bei einer Verpachtung des Unternehmens in der Regel Gebrauchsrechte, bei einem Verkaufe das Eigentum an den Bestandteilen zu übertragen sein. Aber es braucht durchaus nicht immer das gleiche Rechtsverhältnis wie beim Veräußerer vorzuliegen. Da nämlich die Parteien, wie oben erwähnt, einzelne Bestandteile der Organisation gänzlich vom Übergange ausschließen können, so muß es ihnen umsomehr freistehen, Bestandteile, insbesondere sachliche, zu einem minderen Rechte zu übertragen, z. B. dem Käufer das für den Betrieb eingerichtete Grundstück nur mietweise zu überlassen[2]) oder statt ein Patent zu übertragen, nur eine Lizenz zu bestellen, wofern nur dadurch ein Gebrauch

[1]) Wohl aber de lege ferenda empfehlenswert.

[2]) vgl. Pisko S. 25; Isay S. 149.

im Sinne des Unternehmens gewährleistet wird. — In der Regel wird der Verkäufer eines Zeitungsunternehmens zur Erfüllung seiner Übergabepflicht gehalten sein, an beweglichen Sachen, wie Maschinen, Bureaueinrichtungen, technischen und literarischen Hilfsmitteln, das Eigentum zu übertragen.

Pisko, der die Organisation gewissermaßen zu einer Idee verflüchtigt, will auf diese Bestandteile den sachenrechtlichen Begriff des Zubehörs angewendet wissen.[1]) M. E. geht es aus logischen wie gesetzlichen Gründen nicht an, der Organisation als Hauptsache die „realen Grundlagen" als Pertinenzen gegenüberzustellen, selbst bei noch so weitgehender Interpretation der §§ 97 ff. BGB. Eine Organisation ist ohne ein Objekt, an dem sie sich vollzieht, undenkbar. Erst durch das Zusammenwirken bestimmter Faktoren auf einen Endzweck hin, entsteht das Unternehmen. Die es zusammensetzenden Faktoren sind demnach seine Bestandteile. Was aber Bestandteil ist, kann logischerweise nicht gleichzeitig Zubehör sein. Beide Begriffe schließen sich aus. Auch die Verkehrsanschauung sieht die einem Geschäft zugrunde liegenden sachlichen Bestandteile nicht als „Zubehör" an. Und so würde es schon aus diesem Grunde an einem unerläßlichen Erfordernis für die Anwendung der oben genannten Paragraphen fehlen.

An den im Archiv befindlichen noch nicht zum Abdruck gelangten Artikeln sind die Urheberrechte zu übertragen.

Beziehungen zu den dem Unternehmen dienenden Personen, seien sie vertragliche, wie zu Redakteuren, Korrespondenten, Stenotypisten, Setzern, Dienern usw., denen wegen Wechsels des Dienstberechtigten ein gesetzliches Kündigungsrecht zusteht,[2]) oder nur tatsächliche, wie zu freien Mitarbeitern, sind dem Erwerber tunlichst zu erhalten. Das geschieht etwa durch die Mitteilung, daß trotz Überganges der Zeitung in andere Hände ihr Gehalt und ihre Arbeitsbedingungen sich nicht verschlechtern[3]) und die Richtung des Blattes die gleiche bleiben werde. Mindestens aber ist der Veräußerer verpflichtet, dem Erwerber die Adressen und Anstellungsbedingungen dieser Personen anzugeben, damit dieser

[1]) S. 74.

[2]) § 613 BGB., § 70 HGB.; vgl. Staub Anm. 27.

[3]) vgl. Pisko S. 25.

mit ihnen über ihr Bleiben verhandeln kann. — Was sonst jedermann erlaubt wäre, das Personal zu günstigeren Bedingungen etwa für eine eigene Zeitung zu gewinnen oder wiederzugewinnen, würde hier gegen die Vertragspflicht des Veräußerers verstoßen.

Nun bedarf es noch der Übertragung des als Trägers der Werbekraft wichtigsten Bestandteils der Organisation, des Zeitungstitels. Sie vollzieht sich — eine Registereintragung wie bei ähnlichen Immaterialgüterrechten ist nicht erforderlich — durch bloßen Konsens,[1]) der schon im allgemeinen Übereignungswillen enthalten ist.

Eine solche sich auf den Übergang des Rechtes an der Organisation beziehende Einigung muß wie bei der Übertragung einer res corporalis vorhanden sein. Wie dort ist eine ausdrückliche Erklärung derselben nicht erforderlich. Auf ihr Vorhandensein läßt der obligatorische Vertrag in Verbindung mit der ihm entsprechenden Erfüllung schließen.

Mit einer solchen Überleitung der Beziehungen zu den einzelnen Faktoren hat der Verkäufer seiner Übergabepflicht noch nicht völlig genügt. Vielmehr ergeben sich aus der besonderen Eigenart des Unternehmens als funktionierenden, dem allgemeinen Wirtschaftsleben eingegliederten Mechanismus, der auf Bezug von Material und Absatz seiner Produkte angewiesen ist, für den Verkäufer noch besondere Pflichten zu Tätigkeiten wie zu Unterlassungen. So die Pflicht, dem Käufer die Abonnenten- und Inserentenliste mitzuteilen, die Verpflichtung, Bezugsquellen anzugeben, z. B. für Papier, Lettern, Klischees, Schwärze. Auch die Überleitung der Beziehungen zu freien Mitarbeitern, zu Depeschen- und Korrespondenzbureaus sind hier zu erwähnen. Ferner die Mitteilung wichtiger Geschäftserfahrungen über die vorteilhafte Weiterführung des veräußerten Blattes, über die literarischen Bedürfnisse, die politischen und religiösen An-

[1]) vgl. RG. Bd. 70 S. 224. Zu einer umständlichen Konstruktion müssen hier die Anhänger des Persönlichkeitsrechts greifen. Da nach ihnen ein derivativer Erwerb des Titels überhaupt nicht möglich ist, weil immer erst durch Benutzung desselben die persönlichkeitsrechtliche Beziehung zu seinem Subjekte hergestellt werden kann, so setzt nach ihnen (vgl. Kohler bei Geller S. 748; Pisko S. 44 u. 46; v. Seiler a. a. O.) ein Übergang des Titels die Gestattung des Veräußerers, ihn in Gebrauch zu nehmen und einen Verzicht auf die a. negatoria dem Erwerber gegenüber voraus. Hierauf vollzieht sich der Erwerb durch einen Okkupationsakt, die Ingebrauchnahme seitens des Erwerbers.

sichten des Leserkreises und über sonstige Rücksichtnahmen, die aus geschäftlichem Interesse leider für die meisten Blätter geboten sind. — Die wichtigste Unterlassungspflicht des Verkäufers ist die Konkurrenzenthaltung. Da es nämlich häufig ungewiß ist, besonders bei kleineren Blättern, deren Inhaber zugleich sein eigner Redakteur und den Abonnenten persönlich bekannt ist, inwieweit die Erhaltung des Leserkreises von seiner Person abhängig ist, ein Umstand, der die Preisbemessung oft schwierig macht, so kann der bisherige Eigentümer dem veräußerten Blatte als Konkurrent besonders gefährlich werden. Deshalb darf er nicht nur, wie jeder Dritte, kraft des absoluten Rechts des Erwerbers keine Zeitung unter dem gleichen Titel herausgeben, sondern ist auch nach Treu und Glauben durch seine Vertragspflichten gehalten, das veräußerte Unternehmen nicht dadurch zu entwerten, daß er durch Herausgabe eines gleichartigen, für denselben Leserkreis bestimmten Blattes seine früheren Abonnenten wieder auf seine Seite zieht.[1]) Erst nach Ablauf einer im Einzelfall verschieden zu bemessenden Frist würde eine gleichartige Neugründung seinerseits des dolosen Charakters entbehren.

Wegen dieses „höchstpersönlichen" Charakters, weil es eben „ohne Eingriffe in das Recht auf Betätigung der Persönlichkeit nicht übertragen werden könne", erklärt das Reichsgericht[2]) das Zeitungsunternehmen für unpfändbar und überhaupt der Veräußerung wider Willen der Beteiligten entzogen. Zu gleichem Ergebnis auf der gleichen Grundlage des Persönlichkeitsrechts kommt der IX. Zivilsenat des Kammergerichts,[3]) der im Verkauf einer Zeitung noch eine Einschränkung des Betriebsrechtes zugunsten eines andern sieht. Über die Unhaltbarkeit dieser Auffassung vom Verkauf s. oben S. 4 a. E.

Doch darf man allen derartigen Pflichten nur den Charakter einer Nebenverpflichtung beimessen, die nicht geeignet ist, die

[1]) Zu gleichem Ergebnis kommen Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 13; Jakusiel S. 34; Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 294; derselbe in Gellers Zentralbl. 1886 S. 753; OLG. Colmar in OLGRspr. Bd. 12 S. 51 ff.; RG. in DJZ. 1908 S. 425.

[2]) SeuffArch. Bd. 59 S. 12.

[3]) SeuffArch. Bd. 56 S. 46—48.

rechtliche Natur des Vertrages zu ändern und ihn zu einem Innominatkontrakt auf eine facere zu stempeln, wie dies bisweilen[1]) geschieht.

§ 10. Die Mängelhaftung im besonderen.

Außer den vertragsmäßigen Pflichten auf Erfüllung ergeben sich für jeden Verkäufer kraft positiver Vorschrift der Rechtsordnung noch andere Verpflichtungen. Es sind dies namentlich die bekannten, schon von den kurulischen Ädilen gegen die starre Buchstabenjurisprudenz ihrer Zeit durchgesetzten Grundsätze der Billigkeit über die Mängelhaftung,[2]) die, durch Jahrtausende bewährt, in den §§ 459 ff. BGB. aufgenommen wurden. Daraus, daß diese Vorschriften im Gesetz nur für Sachen durchgeführt sind, darf noch nicht auf ihre Unanwendbarkeit auf andere Werte geschlossen werden. Man wollte damit nur den häufigsten Anwendungsfall durchführen.[3]) Ob und in welchem Umfang eine entsprechende Gewährleistung auch bei andern Gütern stattfindet, ist bei jedem einzelnen Gute besonders zu prüfen.[4]) Ein Mangel, der das Zeitungsunternehmen zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche minder tauglich machte, würde z. B. in der fehlerhaften Beschaffenheit eines sachlichen Bestandteils, etwa der Schnellpresse liegen. Doch dürfte, entsprechend § 459 Abs. 1 Satz 2 Wandlung oder Minderung des ganzen Unternehmens nicht statthaben, wenn nur eine unerhebliche Wertminderung vorliegt. Als solche hätte auch, unter Projektion des erwähnten Prinzips auf das Unternehmen, der wenn auch erhebliche Mangel eines ganz unerheblichen Bestandteils zu gelten.

Wird ein wichtiger Bestandteil nach dem Zeitpunkt des Gefahrüberganges entwährt, so ist ein solcher Rechtsmangel einer

---

1) So von Simon in ZHR. Bd. 24 S. 123; Behrend, Lehrb. Bd. 1 S. 207; OLG. Hamburg bei Seuffert Bd. 40 S. 291.

2) vgl. Matthiaß S. 273.

3) vgl. Isay S. 153; Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 237; Pisko S. 51 ff.; Prot. Bd. 2 S. 51 ff.; RG. Bd. 63 S. 57; Bd. 67 S. 86; Bd. 69 S. 429; JW. 1912 S. 288. And. A.: Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 14; Geller, Unternehmen S. 107, wonach Wandlung oder Minderung wegen Sachmängel immer „undenkbar“ ist.

4) RG. Bd. 63 S. 59.

Einzelsache hier m. E. als Sachmangel des Unternehmens aufzufassen, weil er zu einer Unvollständigkeit und darum verminderten Brauchbarkeit der Organisation führt. Dahin würde auch ein Rechtsmangel am Titel gehören, den wir ja als wertvollstes Mittel des Erwerbs zu den Bestandteilen[1]) des Unternehmens rechnen. Man denke z. B. an den Verkauf einer unlauteren Neugründung, gegen die wegen ihres auf Täuschung des Publikums berechneten, sich von dem eines bewährten Blattes nur wenig unterscheidenden Titels nach vollzogener Übereignung mit Erfolg die Unterlassungsklage des § 16 UnlWettG. durchgeführt wird.

Muß sich wegen solcher beachtlichen Mängel die Wandlung auf das ganze Unternehmen erstrecken oder kann sie sich auch an dem einzelnen Bestandteil vollziehen? Hier liegt eine Interessenlage vor, die der im gesetzlichen Tatbestand des § 469 gegebenen gleicht. Also darf man auch m. E. die Norm dieser Vorschrift auf unseren Fall anwenden, mit dem Ergebnis, daß eine Wandlung eines Bestandteils nur dann zulässig ist, wenn sich beide Teile einig sind, daß er sine magno incommodo[2]) aus dem Verbande ausgeschieden werden kann. Der dann zu restituierende Betrag ist analog der Norm des § 471 zu berechnen, indem der Kaufpreis in dem Verhältnis gekürzt wird, in welchem zur Zeit des Verkaufs der Wert des Unternehmens in mangelfreiem Zustand zum Wert des Unternehmens nach Abzug des zurückzugewährenden Bestandteils gestanden haben würde. Meistens wird eine derartige Berechnung überflüssig sein, da der für einzelne Bestandteile angesetzte Preis aus einem fast immer vor der Veräußerung aufgenommenen Inventar zu ersehen ist.[3])

Isay[4]) will mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Veräußerung eines Unternehmens doch nicht um einen reinen Kauf handle, sondern die im Vertrag enthaltene Verpflichtung des Verkäufers den Erwerber in den Stand zu setzen, das Unternehmen weiter zu gebrauchen, eine persönliche Tätigkeit desselben erfordere,

---

[1]) So RG in JW. 1910 S. 12; vgl. auch RG. Bd. 70 S. 220ff.

[2]) l. 35 § 1 D. 21, 1.

[3]) vgl. dazu den RG. Bd. 70 S. 220 angegebenen Fall.

[4]) S. 155.

die Anwendung des § 633 Abs. 2 BGB. statt der ädilizischen Rechtsbehelfe für gerechtfertigt halten, wonach der Erwerber in erster Linie Beseitigung des Mangels verlangen könne. Wegen seiner Brauchbarkeit — es verhindert unnötige das Unternehmen schädigende Wandlungen wegen leicht zu beseitigender Mängel — kann man sich diesem Ergebnis anschließen.

Ein häufiger Mangel ist das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft,[1]) insbesondere der vertraglich zugesicherten Höhe des Reinertrags. Den Mangel einer zugesicherten Eigenschaft möchte ich auch dann als vorliegend annehmen, wenn beim Übergang einer neugegründeten Zeitschrift zwar die garantierte Anzahl zahlender Abonnenten vorhanden ist, diese aber nachweislich durch falsche Vorspiegelungen gewissenloser Agenten gewonnen, die inzwischen veräußerte Zeitung zum ersten zulässigen Termin wieder abbestellen, — durchaus keine seltene Erscheinung. Trotz buchstäblicher Übereinstimmung der Tatsachen mit der Zusicherung ist dem Sinne nach eine solche nicht vorhanden: Sollte doch die Zusicherung dem Erwerber die Garantie bieten, daß die Abonnentenzahl eine dem Unternehmen anhaftende, relativ bleibende Eigenschaft sei, die bei gleichen Leistungen des Erwerbers auch eine annähernd gleiche Einnahme gewährleiste. Oder dem Käufer wurde die Mitarbeit einer besonders wertvollen Kraft fälschlich zugesichert. So erzielen nämlich politische Blätter einen höheren Preis, wenn sie angesehene Parlamentarier oder Parteiführer zu ihren Mitarbeitern zählen. Daß nämlich immer vertretbare Arbeit zum Wesen des Unternehmens gehört, ist nicht zutreffend. Wie das Unternehmen selbst meistens ganz bestimmten individuellen Lebensbedingungen angepaßt ist, so sind auch manche Betriebsfaktoren von höchst individueller Natur oder können es gegebenenfalls sein. Was wäre z. B. die „Zukunft" ohne Harden?

In der Regel liegen die Mängel schon zur Zeit des Vertragsschlusses vor, was dem Erwerber nach § 463 BGB. außer Wandlung und Minderung noch wahlweise einen Schadensanspruch gibt. Ein solcher ist auch in den nicht seltenen Fällen einer arg-

---

[1]) Matthiaß S. 274: „Eigenschaften sind solche Beziehungen der Sache zu anderen Gegenständen oder Personen, die von Einfluß auf die Wertschätzung der Sache im Verkehr sind".

listigen Täuschung des Käufers über die Ausdehnung des Inserentenkreises durch Aufnahme sogen. Füllinserate gegeben. Das sind fingierte oder aus anderen Blättern abgedruckte Inserate, die vielfach auch die inserierenden Kreise über die Bedeutung des Blattes als Insertionsorgan täuschen sollen; ein Fall des unlautern Wettbewerbs.

Die Verjährungsfristen für diese Gewährleistungsansprüche sind im § 477 verschieden geregelt, je nachdem es sich um eine bewegliche (sechs Monate) oder unbewegliche Sache (ein Jahr) handelt. Um in unserem Fall, der keine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung zuläßt, zu einer angemessenen analogen Anwendung zu gelangen, muß man auf das der Unterscheidung des Paragraphen zugrunde liegende Prinzip zurückgreifen. Das Gesetz geht bei dieser und ähnlichen Bestimmungen, wie etwa der eine Ausschlußfrist für die Ausübung des Wiederkaufsrechts festsetzenden dispositiven Vorschrift des § 503 BGB., von der Erwägung aus, daß das Verkehrsinteresse bei beweglichen Sachen eine raschere Erledigung erfordert als bei Grundstücken, während andererseits bei diesen wegen ihres in der Regel höheren Wertes dem Berechtigten eine längere Überlegungsfrist zu gewähren sei. Auch werden sich, wie Isay (S. 156) bemerkt, bei Grundstücken die Fehler erst später herausstellen. Daß in beiderlei Hinsicht ein Unternehmen mehr Ähnlichkeit mit Grundstücken hat, liegt auf der Hand.[1]) Um so unbegreiflicher ist die Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 63 S. 57), die hier eine sechsmonatliche Frist für angemessen findet. Isay[2]) hält selbst die einjährige Frist noch nicht für ausreichend und will überhaupt von einer bestimmten Normierung der Ausschlußfrist absehen, da in den meisten Fällen ein ungünstiges Geschäftsergebnis noch keinen Schluß auf die Güte des Geschäftes zulasse, zumal der Wechsel des Inhabers fast stets einen vorübergehenden Rückgang des Gewinnes zur Folge habe. Gegen chikanöse, übermäßig späte Wandlungen schützten namentlich § 377 HGB. und § 466 BGB. Überhaupt läge im Nichtrügen eine stillschweigende Genehmigung des Mangels.

---

[1]) **Pisko** S. 52; **Düringer** in LZ. 1907 S. 131.

[2]) S. 156.

Man muß sich diesen Ausführungen Düringers[1]) und Isays[2]) auch in unserem Falle anschließen, zumal der häufigste Mangel, das Fehlen des zugesicherten Reinertrages, sich schwerlich in kürzerer Zeit feststellen läßt, weil dieser im wesentlichen aus den von der allgemeinen geschäftlichen Konjunktur abhängigen Erträgnissen des Inseratenteils fließt, die außerdem nicht stetig sind, sondern großen Schwankungen nach der Jahreszeit unterliegen. Man denke z. B. an den besonders reichen Gewinn, den die sogen. Weihnachtsnummern größerer Zeitungen abwerfen, andererseits an die spärliche Inanspruchnahme des Blattes während der „flauen" Sommermonate — es sei denn, daß es sich um einen Badeanzeiger handelt —.

§ 11. Die Pflichten des Käufers.

Über die aus § 433 BGB. sich ergebenden Pflichten des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises und zur Abnahme der Zeitung ist nichts besonderes zu bemerken.

§ 12. Die rechtliche Stellung des Erwerbers Dritten gegenüber.

Ein den Bestimmungen des § 25 HGB. entsprechender gesetzlicher Übergang der Verbindlichkeiten aus dem Zeitungsbetrieb auf den Erwerber und eine entsprechende Haftung desselben für die Geschäftsschulden findet nicht statt. Eine Zeitung ist kein Handelsgeschäft (wenn auch wie dieses eine Organisation), und ein Titel keine Firma. Eine dem Geschäftsübergang analoge Behandlung wäre auch praktisch undurchführbar, weil die geschäftliche Tätigkeit des Inhabers meist noch auf andere ähnliche Unternehmungen gerichtet ist und es sich deshalb unmöglich feststellen läßt, für welchen dieser Zweige seines Handelsgewerbes eine bestimmte Verbindlichkeit eingegangen wurde. Deshalb sind

---

[1]) Im „Recht" 1908 S. 262; LZ. 1907 S. 131; Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Bd. 1 S. 247; vgl. auch Wüstendörfer im ArchZivPrax. Bd. 110 S. 286.

[2]) S. 155 ff.

selbverständlich alle hinsichtlich der Zeitung vom Veräußerer übernommenen Verpflichtungen als rein persönliche für den Erwerber unverbindlich, doch wird er sie mitunter, als in seinem eigenen Interesse liegend, für sich gelten lassen. So unterliegen häufig politische Blätter hinsichtlich ihrer Haltung einer Kontrolle der Partei, wofür ihnen Unterstützung durch Propaganda oder Zuschüsse gewährt wird. Nicht selten sind auch Blätter kapitalkräftigen Finanzgruppen verpflichtet, über wirtschaftliche Vorgänge in einem für deren Unternehmungen günstigen Sinne zu berichten — eine an sich schon sittenwidrige und darum nichtige Abmachung —.

Über die Rechtsstellung des Erwerbers den Abonnenten gegenüber ist folgendes zu bemerken: Befindet sich ein Blatt in fremdem Verlag, so kommt ein „Eigentums"wechsel überhaupt nicht in Betracht, da dann nur der Verleger in rechtlichen Beziehungen zu Dritten steht. Im andern Fall hat man zu unterscheiden, ob der Übergang im Laufe oder am Ende einer Abonnementsperiode stattfindet. Eine Übereignung nach Ablauf der Abonnementsperiode bietet keine Besonderheit. Hier sind die Beziehungen zwischen Abonnenten und Veräußerer bereits gelöst. Bei Bezug der Zeitung durch die Post ist stets eine erneute Bestellung, also ein neuer Vertragsschluß mit dem Erwerber erforderlich. Für die Lokalabonnenten vieler Provinzzeitungen hat sich nun in der Praxis eine Art reemtio tacita herausgebildet, eine stillschweigende Vertragserneuerung. An und für sich kommt ja durch das Behalten unverlangt zugesandter Waren noch kein Vertrag zustande. Man braucht darauf im allgemeinen in keiner Weise zu reagieren. Hier aber darf man wohl von einer zur Bequemlichkeit der Dauerabonnenten, die ihr Blatt meist viele Jahre weiterlesen, bestehenden Verkehrssitte reden, dahingehend, daß die Vertragserneuerung nicht ausdrücklich *erklärt* zu werden braucht (§ 151 BGB.). Es genügt eine bloße *Äußerung* des Vertragswillens durch Benutzung des Blattes. Und bestand ein solches Vertragsverhältnis einmal längere Zeit, so darf man verlangen, daß der Abonnent dann seinen entgegenstehenden Willen zum Ausdruck bringt. Ferneres Schweigen darf hier als Zustimmung gelten, da „der Schweigende sich bewußt war, daß sein Schweigen als Zustimmung aufgefaßt

werden dürfe und auch als solche aufgefaßt werde".[1]) (Das Abonnement ist als Kauf[2]) einer in Teillieferungen zu erbringenden vom Unternehmer herzustellenden Sache anzusehen.) Bei einer Übertragung während laufender Abonnementsperiode haftet nach wie vor der Veräußerer den Abonnenten auf Weiterlieferung. Gegen ihn sind etwaige Wandlungsansprüche zu richten. Doch sind solche noch nicht ohne weiteres bei einer infolge des Verkaufs eintretenden Verschlechterung des Blattes gegeben. Denn die könnte auch sonst durch einen Wechsel des Redaktionspersonals eintreten. Sie werden freilich selten vorkommen, da der Erwerber natürlich an einer möglichst gleichwertigen Weiterlieferung der Zeitung das größte Interesse hat. Dabei gilt er den Abonnenten gegenüber bis zum Ablauf des laufenden Abonnements als beauftragter Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB.) des ursprünglichen Vertragsgegners, des Veräußerers, und ist als solcher ermächtigt, mit befreiender Wirkung für die Leser die Abonnementsgelder einzuziehen. Zwischen ihm und dem Veräußerer besteht dann hinsichtlich derselben eine Ausgleichungspflicht, die, mangels abweichender Vereinbarungen, nach dem im § 101 BGB. am Ende ausgesprochenen Prinzip zu regeln ist.

§ 13. Die Stellung des Veräußerers zur Zeitung nach vollzogener Übertragung.

Schließlich könnte noch die Frage interessieren, ob nicht dem früheren Inhaber, der oft in langjähriger Tätigkeit seinem Blatte zu Ansehen verholfen und in dessen politischer oder literarischer Tendenz ein wertvolles Stück seiner Persönlichkeit verkörpert hat, auch nach der Veräußerung noch irgendwelcher rechtlich gesicherter Einfluß auf die Richtung dieses seines Geisteskindes zusteht. Die Frage ist zu verneinen, weil die Zeitung, wie jedes andere Unternehmen, einen vorwiegend vermögensrechtlichen Charakter hat. Ein solcher Einfluß würde eine unbegründete Beschränkung des absoluten Rechts des jetzigen Eigentümers bedeuten. Ganz

---

[1]) Enneccerus, Lehrb. Bd. 1 § 144.

[2]) OLG. Hamburg in Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 32; Josef im Recht 1906 S. 780; Rehbein im Recht 1901 S. 5 ff.

anders verhalten sich in dieser Beziehung die reinen Urheberrechte (denen schon aus diesem Grunde das Unternehmen zu Unrecht angereiht wird). Deren vorwiegend persönlichkeitsrechtliche[1]) Natur sichert dem Autor selbst nach weitgehendster Veräußerung seiner Rechte immer noch die Macht, nachträgliche Änderungen seines Werkes zu verhindern. Will sich darum der frühere Besitzer einen richtunggebenden Einfluß wahren, so muß er sich ihn vertraglich sichern, etwa durch Konventionalstrafen, durch ein Aufsichtsrecht, durch ein bedingtes Rücktritts- oder Wiederkaufsrecht. Zur Erfüllung seiner Verpflichtungen könnte dann der Erwerber event. auch im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 887, 888 ZPO. angehalten werden, die bisherigen Redakteure zu entlassen und durch andere, der vereinbarten Richtung angehörende zu ersetzen. Um diesem Übelstand zu entgehen, bleiben politische Organe häufig in dauerndem Eigentum einer von Vertrauensmännern der betreffenden Partei gegründeten Gesellschaft.

[1]) vgl. Gierke, DPrivR. Bd. 1 S. 805.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.